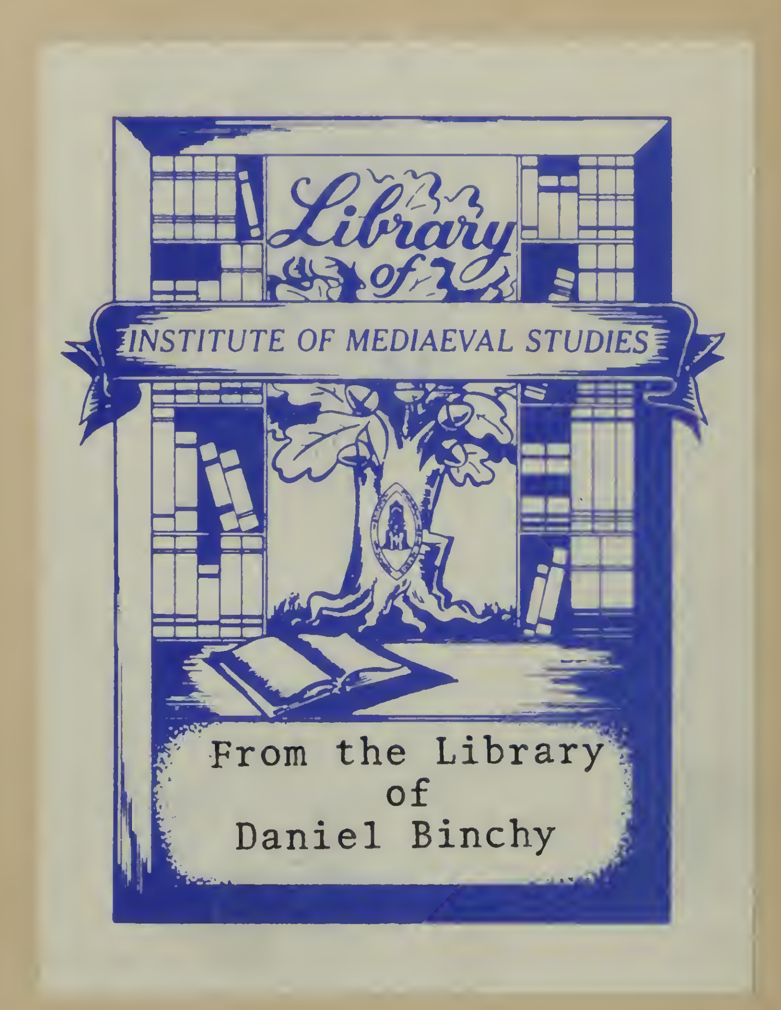



Library
of
INSTITUTE OF MEDIAEVAL STUDIES
From the Library
of
Daniel Binchy



# ZEITSCHRIFT

FÜR

# VERGLEICHENDE RECHTSWISSENSCHAFT.

HERAUSGEGEBEN

VON


Dr. FRANZ BERNHÖFT
o. ö. Professor an der Universität Rostock

Dr. GEORG COHN
a. o. Professor an der Universität Heidelberg

UND

Dr. J. KOHLER
o. ö. Professor an der Universität Würzburg.

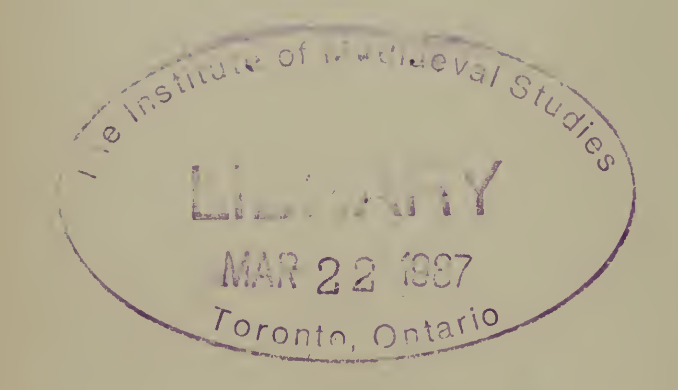

FÜNFTER BAND.




STUTTGART.

VERLAG VON FERDINAND ENKE.

1884.




Druck von Gebrüder Kröner in Stuttgart.

# Inhalt.

# I.

# Ursprung und Entwicklungs-Geschichte des Eigenthums.

Von

Dr. **Lothar Dargun,** Privat-Doc. in Krakau.

## Erstes Capitel.

Schon seit Entstehung des Naturrechts wird die Behauptung aufgestellt und täglich erneuert, Gemeineigenthum, namentlich Gemeineigenthum an Immobilien sei die älteste Form des menschlichen Eigenthums.

Groot citirt (De jure b. e. p. L. II c. 2) die Worte des Justinus: „Alles gehörte allen ungetheilt, als ob alle nur ein Vermögen gehabt hätten,“ und äussert (c. 4), die Menschen hätten diese Gütergemeinschaft erst bei den beweglichen, dann auch bei den unbeweglichen Sachen aufgegeben [1]. Auf dem-

[1]) Auch Pufendorf und Montesquieu (Esprit XXVI 15) sprechen von einer ursprünglichen natürlichen Gemeinschaft der Güter. Letzterer datirt aber die Entstehung des Eigenthums überhaupt erst vom Untergang dieser Gemeinschaft.

selben Standpunkte stehen bedeutende neuere Naturrechtslehrer: Trendelenburg [2]) und namentlich Ahrens.

Die Güter der Erde wurden diesem zu Folge „als ein von Gott allen Menschen zum gemeinsamen Genuss gemachtes Geschenk angesehen.

Die Idee eines individuellen Eigenthums konnte nicht entstehen, so lange die Kraft der selbstständigen Arbeit zu schwach war, um das Gefühl der Individualität zu erzeugen [3])."

Selbst das Eigenthum innerhalb der Familie oder der Tribus ist jünger, als das des ganzen Stammes und eine Folge räumlicher Beschränkung [4]).

Diese von einer schwachen Basis ausgehenden Annahmen gewannen wesentlich an Consistenz, als die moderne Wissenschaft auf die slavischen Formen der Feldgemeinschaft und auf ähnliche Erscheinungen in der Vorgeschichte der Germanen aufmerksam wurde.

Rasch erweiterte sich der Kreis der Völker, in deren Gegenwart oder Vergangenheit die Feldgemeinschaft nachweisbar ist und seit Laveleyes, Maines und Büchers Arbeiten wissen wir, dieselbe sei in allen Welttheilen verbreitet gewesen und bilde wahrscheinlich ein allgemeines Entwicklungsstadium der Menschheit. Bücher macht nun in seinem Capitel über die Indianer die Bemerkung, die communistischen Züge der roheren Stämme kehrten bei den eigentlichen (indianischen) Culturvölkern in noch grösserer Ausbildung wieder. Es ist eigenthümlich, dass ihm diese, allerdings richtige Thatsache nicht Zweifel an der Ursprünglichkeit des Gemeineigenthums erweckte, denn war dasselbe wirklich ursprünglich, so musste es doch gerade bei den rohesten Völkern am entschiedensten hervortreten und erst im Lauf der Entwicklung verschwinden. Hätte sich jemand die Mühe genommen, dieser

---

[2]) Trendelenburg, Naturrecht S. 169 f.

[3]) Ahrens, Droit Naturel, Leipzig 1875, II 174.

[4]) l. c. anders Stahl.

Erscheinung weiter nachzuspüren, so hätte er zur Ueberzeugung gelangen müssen, dass sie nicht isolirt, nicht auf die Indianer beschränkt ist, sondern auf der ganzen Erde unabänderlich wiederkehrt: Ueberall leben die rohesten Ackerbauer nicht in Feldgemeinschaft; überall gehören die in Feldgemeinschaft lebenden Völker nicht zu den rohesten. Ist nun auch einerseits Laveleyes Lehre vom Gemeineigenthum als allgemeinem Ausgangspunkt der modernen Eigenthumsordnung trotz Denmans Widerspruch als wohlbegründet aufrecht zu halten, ihre Richtigkeit also hier geradezu vorauszusetzen, so ist doch andererseits die Ursprünglichkeit des Gemeineigenthums keineswegs erwiesen, und vieles spricht für die Ansicht, dasselbe sei nicht das Ureigenthum sondern blos eine allgemeine Uebergangsform von diesem zur herrschenden Eigenthumsordnung. Unter Eigenthum soll aber im Folgenden, im Anschluss an Bruns, Held, den Code civil: die menschliche Herrschaft über eine Sache, welche alle möglichen Befugnisse umfasst, mit Ausnahme der durch das Recht verwehrten, verstanden werden. Unter individuellem Eigenthum verstehen wir ein solches, dessen Subject eine einzelne physische Person; unter Gesammt- oder Gemeineigenthum ein solches, dessen Subject eine Mehrheit physischer Personen ist, sei es nun eine universitas personarum, oder eine Gesellschaft. Das Eigenthum der, in einem Hause wohnenden, aus den nächsten Verwandten bestehenden Familie, soll jedoch zum individuellen, nicht zum Gesammteigenthum gezählt werden, weil fast überall ein einzelnes Mitglied der Familie, sei es der Vater (wie in Südamerika), der Mutterbruder, oder die Mutter (bei vielen anderen Naturvölkern) als einzige Eigenthümer des Hauses, Geräthes, Feldes u. s. w. gelten.

Bis vor Kurzem begnügte sich die Sociologie damit, zu den ältesten geschriebenen Quellen vorzudringen, indem sie das älteste Bekannte für das Aelteste ausgab und die ältesten Institutionen vielfach behandelte, als ob sie keine Vorgeschichte hätten. Heute ist uns durch die vergleichende Ethnographie

das Aufhellen der vorhistorischen Vergangenheit möglich geworden, und auf dieser Basis soll nun versucht werden, den wirklichen Urzustand des Eigenthums, speziell aber die Frage, ob es im Anfang individuell war oder nicht, klarzustellen.

Hauptergebniss der Völkerkunde ist die Erkenntniss der physiologischen und psychologischen Einheit des Menschengeschlechtes und die darauf fussende Ueberzeugung, der Zustand der noch jetzt lebenden Wilden spiegle den längst vergangenen und vergessenen vorhistorischen Zustand der Culturvölker treu, wenn auch nur in den Hauptzügen wieder.

Durch eine jetzt schon sehr stattliche Reihe von Untersuchungen wurde das Princip sichergestellt und kann nunmehr, wo es von den Fachmännern allseitig acceptirt ist, seinerseits weiteren Forschungen zur Grundlage dienen [5]).

Treffen wir nun bei allen lebenden Naturvölkern einer gewissen Culturstufe, ohne Rücksicht auf Klima, Rasse, äussere Umstände, eine und dieselbe Culturerscheinung, Institution, Sitte an, so schliessen wir mit Recht auf die Existenz derselben Erscheinung bei unseren Vorfahren, als sie selbst der gleichen Culturstufe angehörten, denn eine solche Erscheinung muss etwas von Zufälligkeiten Unabhängiges, allgemein Menschliches, also auch auf die Letzteren Anwendbares sein. Auf diesem Wege lässt sich aus dem Gegenwärtigen, mit einer an vielen Punkten durch historische Nachrichten controlirten und bestätigten Zuverlässigkeit das Längstvergangene, natürlich auch das Vorgeschichtliche reconstruiren. Diese Methode wird durch eine von Peschel aufgestellte Analogie besonders glücklich erläutert:

„Stellen wir uns vor,“ sagt Peschel, „es stiesse jemand, der noch nie Rosen gesehen hätte, auf eine Gesträuchgruppe dieser Pflanze in einem vorgerückten Zustande des Wachsthums, dann wird er zugleich mit reifenden Früchten abwel-

[5]) Thomas Achelis. Die Ethnologie in Beziehung zur Philosophie und Geschichte — Ausland 1881 Nr. 4 S. 61 Nr. 6 S. 105.

kende Blumen, Blüthen in jeder Stufe der Entwicklung, aufspringende und geschlossene Knospen, Sprossen mit schwellenden Knoten, und schliesslich in den Achselhöhlen der Blätter neue Augen entdecken. So liegt, wenn er den allmähligen Uebergängen sorgsam nachgeht, der Lebenslauf der Pflanze völlig aufgeschlossen vor ihm da. Vergangenes, Gegenwärtiges und Künftiges folgt hier nicht nach, sondern neben einander.“ Genau das gleiche Verfahren schlagen wir bei der Geschichte des Eigenthums ein.

Dieses der Sociologie unentbehrliche vergleichende Vorgehen setzt aber eine ebenso wichtige, als schwer zu erfüllende Bedingung voraus, nämlich Anordnung der Völker nach höheren und niedrigeren Culturstufen. Der Massstab dieser Schätzung ist lange und eifrig gesucht, bis nunzu aber nicht gefunden worden. Wenn alle Institutionen sich immer und überall gleich rasch entwickelten, hätte man leichtes Spiel und seltene Zweifel. Leider ist das Gegentheil der Fall.

Einen Beleg für die Grösse der hier obwaltenden Hindernisse liefern nachstehende Beispiele jener mannigfaltigen Gruppirung der einzelnen Rechtsinstitute bei verschiedenen Völkern, deren Folge ist, dass streng unterscheidbare, alle Culturphänomene gleichmässig umfassende Culturstufen gar nicht bestehen.

Es ist bekannt, dass sowohl die Australier, als die alten Cariben die Blutsverwandtschaft vorzugsweise durch Mütter bestimmten, während doch die Australier weder Ackerbau noch Staatswesen kannten, die Cariben dagegen in relativ hoch entwickelten Gemeinwesen und in Feldgemeinschaft lebten. Das alterthümliche Mutterrecht blieb also bei den letzteren erhalten, während andere wichtige Zustände einen vollständigen Umschwung erfuhren. Dies schliesst allerdings nicht aus, dass auch im Familienrecht die Cariben den Australiern entschieden überlegen waren.

Weiter gab es und gibt es noch Völker, welche in Feldgemeinschaft leben, aber längst kein Mutterrecht mehr üben.

So lebten die alten Briten aller Wahrscheinlichkeit nach in Feldgemeinschaft, zugleich aber in Polyandrie: Die Kinder einer Frau gehörten dem, der sie zuerst als Jungfrau heimgeführt. Bei den alten Germanen, aber auch bei den heutigen Russen und den Schweizern der Urcantone, in manchen Gegenden der Niederlande und Belgiens herrscht gleichfalls Feldgemeinschaft, zugleich aber Monogamie und Fortpflanzung der Familien durch Väter; endlich kennt die Mehrzahl der Deutschen heutzutage keine Feldgemeinschaft mehr. Also wie gross ist die Mannigfaltigkeit der Gruppirung: Mutterrecht ohne Ackerbau; Mutterrecht mit Feldgemeinschaft; Feldgemeinschaft ohne Mutterrecht aber mit Polyandrie; Feldgemeinschaft mit Agnation und Monogamie und endlich Agnation und Monogamie ohne Feldgemeinschaft. Im ersten Fall blieb die Familienverfassung im Wesentlichen erhalten, die Ausnützung des Bodens änderte sich; beim zweiten bleibt die Feldgemeinschaft, aber die Familienverfassung ändert sich, beim dritten bleibt wieder die letztere und die Feldgemeinschaft hört auf. Es ist sonach klar, dass weder die Kenntniss von der Existenz des Mutterrechts, noch der Feldgemeinschaft bei einem Volk für sich allein genügt, um uns mit einiger Sicherheit den Entwicklungsgrad seiner sonstigen Sitten und Gebräuche erschliessen zu lassen. Für das Recht, speziell für das römische, gilt das Nämliche [6]. „Es stehen“, sagt Jhering, „das öffentliche, das Privatrecht, der Criminalprozess und im Privatrecht die einzelnen Institute desselben in Beziehung auf Bildsamkeit und Beweglichkeit nicht auf derselben Stufe. Das Familienrecht und auch, insoweit es mit diesem zusammenhängt, das Erbrecht sind langsamer und weniger bildsam als das Vermögensrecht und letzteres zeigt wiederum bei unbeweglichen Sachen eine grössere Hartnäckigkeit als bei beweglichen, und hinsichtlich der letzteren tritt bei den dem Handelsverkehr angehörigen Verhältnissen die höchste Steigerung der

---

[6]) Geist des röm. Rechts I. Bd. 4. Aufl. S. 66.

Bildungsfähigkeit hervor." — Ebenso ist Comtes Hoffnung nach dem Zustand einer Wissenschaft den aller übrigen bestimmen zu können, illusorisch. Man darf wohl von den Wissenschaften höherer Ordnung auf die niedrigerer Ordnung schliessen, doch niemals umgekehrt, weil die wesentlichen Momente der ersteren weder direct noch indirect in den letzteren enthalten sind. Dasselbe gilt von den Industrien und ihren Producten; vom Gut erster Ordnung (in Mengers Sinne) kann man auf die Güter der folgenden Ordnungen bis zum Rohstoff hinab Schlüsse ziehen, doch auch hier niemals umgekehrt.

Nach alle dem erkennt man wohl, wie sanguinisch die Hoffnungen derjenigen waren, welche erwartet haben, das Leben des Staates und der Gesellschaft jemals in gleichsam mechanischer Weise behandeln zu können, wie etwa der Anatom seine Wissenschaft, so dass man im Stande wäre, aus irgend einem einzigen Merkmal — ex ungue leonem — eine ganze Cultur zu reconstruiren.

Trotzdem nun ein solches vollkommen genügendes Merkmal zur Feststellung einer Rangordnung der Culturen wohl immer vergebens gesucht werden wird, ist die Hoffnung auf Feststellung einer gewissen derartigen Anordnung dennoch nicht ganz aufzugeben. Sobald man nämlich die Entwicklung jeder einzelnen Wissenschaft, Institution u. s. w. in ihren wesentlichen Phasen kennt, lässt es sich auf inductivem Weg nachweisen, dass beim Vorhandensein irgend einer bestimmten Phase einer Institution die übrigen Institutionen etc. zwar nicht auf einer im Voraus bestimmbaren Entwicklungsstufe stehen, aber auch nie und nirgends hinter einem bestimmten Punct zurückgeblieben sind, oder eine gewisse Entwicklungsstufe überschritten haben. So gewinnen wir eine Reihe negativer Feststellungen, die gestatten, wenn uns nur ein Zug aus dem Leben eines Volkes überliefert ist, von vielen andern zu behaupten, sie seien hier nicht mehr, oder noch nicht vorhanden gewesen. Nennen wir sechs verschiedene Phasen der

Institution A: $A_1$, $A_2$, $A_3$, $A_4$, $A_5$ und $A_6$, so wird die Untersuchung zum Ergebniss führen, dass neben $A_1$ nicht immer die erste Phase einer andern Institution B vorkommt, sondern wohl auch $B_2$, neben $A_2$ auch $B_1$; oder $B_3$, aber nie $B_4$ oder $B_5$, so dass die Institution B bei sechs verschiedenen Völkern, wovon jedes auf einer andern Stufe von A steht, vielleicht eine Reihe vorstellen würde, wie $B_2$, $B_1$, $B_4$ $B_5$, $B_4$, $B_7$, also nicht eine constant aufsteigende Reihe, wie die sechs entsprechenden Phasen von A, aber doch unzweifelhaft eine aufsteigende Reihe. Die ungleiche Bildsamkeit und Veränderlichkeit der Entwicklung der einzelnen Seiten der Gesittung, so gross sie auch sein mag, hindert also doch nicht auf Grund der uns bekannten Entwicklungsgeschichte einer einzigen Institution alle Völker so anzuordnen, dass die ersten in dieser Reihe die rohesten, die letzten die gebildetsten sind. Der Anordnungsgrund muss natürlich ein solcher sein, der sich bei jedem Volk vorfindet; je wichtiger er ist, um desto weniger werden wir Irrthümern in der Schätzung der Cultur unterliegen. In erster Linie muss berücksichtigt werden, ob ein Volk bereits zum Ackerbau übergegangen ist oder nicht; so wird die erste tiefgehende Scheidung vorgenommen.

Ein wichtiges Merkmal ist ferner die politische Organisation eines Volkes. Sie hängt mit der Art seines Nahrungserwerbs und mit seinem Eigenthumsrecht auf das Innigste zusammen, und wir können leicht tiefere und höhere Culturstufen, namentlich wo es sich um Naturvölker handelt, nach der grösseren oder geringeren Centralisation derselben unterscheiden, denn Centralisation und häufig selbst Despotismus bedeuten dort Sicherheit nach aussen, also die Grundlage des Fortschritts gegenüber dem sehr lockern Zusammenhalten in entfernterer Vergangenheit. Wir werden im Verlauf der Arbeit sehen, dass diese zwei wichtigen Seiten der Gesittung: Häuptlingthum und Eigenthumsrecht, regelmässig parallel gehen, d. h. dass man gewöhnlich dieselbe Stufe des Häuptlingthums mit derselben Stufe des Eigenthumsrechtes verbunden findet,

und dass dort, wo ein Volk noch keinem Häuptlinge, oder doch keinem Rath der Weisen in Friedenszeiten gehorcht, dasselbe auch noch zu keinem Eigenthum der Gemeinden, speziell noch nicht zur Feldgemeinschaft gelangt ist; wo wir hingegen bei Ackerbauvölkern eine centralisirende, im Frieden und Krieg mächtige Königsgewalt antreffen, dürfen wir erwarten, dass schon die Stufe der Feldgemeinschaft oder des Staatseigenthums an allem Grund und Boden erreicht oder überschritten ist. Ausnahmen von dieser Regel scheinen nur in Afrika vorzukommen, wo ganz eigenthümliche Verhältnisse das frühzeitige Entstehen des Despotismus begünstigen.

Jene zwei Factoren übten, Dank ihrem Zusammenhang untereinander und mit dem keimenden Ackerbau einen so grossen Einfluss, dass sie, trotz mannigfachem Abweichen, Zurückbleiben und Vorauseilen anderer Culturphänomene, doch am sichersten die Linie des Fortschritts bezeichnen und genügen, um junge, d. h. unvollkommene und alte, d. h. vollkommene Cultur zu unterscheiden.

Letztere Gleichstellung darf niemanden befremden. „Alt" heisst, wie M'Lennan [7]) richtig bemerkt, in der Rechts- und Gesellschaftswissenschaft nicht alt dem Zeitraum, sondern der Structur nach. In diesem Sinn sind z. B. die fossilen dänischen Aexte und die jetzigen neuseeländischen, die Lubbock [8]) abbildet, und die jenen vollkommen ähnlich sehen, gleich alt. Da es nun unsere Aufgabe bilden soll, vor allem andern die ältesten Formen des Eigenthums zu erforschen, so haben wir den rohesten, in diesem Sinn alterthümlichsten Völkern in erster Linie unsere Aufmerksamkeit zuzuwenden; hingegen sowohl die Griechen und Römer, als auch die alten Culturstaaten in Asien und Aegypten von unserer Betrachtung auszuschliessen, denn diese sind schon zur Zeit ihres Auftretens relativ hochgebildet, und ihr Rechtsleben ist in diesem Sinn

[7]) Studies in Ancient History, London 1876, p. 4.

[8]) Vorgesch. Zeit I 92 f. u. passim.

modern. Auch die alten Deutschen werden von der Untersuchung principiell ausgeschlossen bleiben, so sehr nahe auch häufig die Versuchung herantritt, die Nachrichten über sie vergleichsweise herbeizuziehen. Sie haben jedoch schon zur Zeit der frühesten Nachrichten das Stadium der Feldgemeinschaft erreicht, und uns interessirt nicht diese, noch die aus ihr hervorgegangenen Formen, sondern vielmehr das, was ihr vorangegangen und bei den alten Deutschen nicht mehr nachzuweisen ist.

Das Hauptgewicht soll auf diejenigen Völker gelegt werden, bei denen das Eigenthumsrecht an Immobilien im Entstehen begriffen ist; wogegen jene, welche blos Eigenthum an Mobilien kennen, minder eingehend behandelt werden sollen, weil mehr Schwierigkeiten und Zweifel im ersten als im zweiten Falle zu überwinden sind. Ferner werden jene Völker in erster Linie zu berücksichtigen sein, die in einem noch den Ackerbau oder wenigstens die Viehzucht gestattenden Klima leben, da nur sie die normalen Anfänge des Entwicklungsganges der Culturvölker wiederzuspiegeln vermögen.

## Zweites Capitel.

Am meisten Aussicht auf befriedigende und sichere Resultate hätten wir wohl, wenn es gelänge, die Phasen der Entwicklung des Eigenthumsrechtes dort zu beobachten, wo sie von einem und demselben Volksstamm, ohne störende Eingriffe von aussen, von ihrer primitivsten Form bis zu einer gewissen Vollendung durchlaufen würden und Repräsentanten aller dieser Stadien in Leben oder Erinnerung erhalten sind. Die Gleichheit des Blutes, die gemeinsame Abstammung würden zugleich eine Gemeinsamkeit des Ausgangspunktes der Entwicklung wahrscheinlich machen. Wäre ausserdem dieser Volksstamm über alle Zonen verbreitet, so dass er uns die Menschheit unter allen klimatischen Einflüssen darstellen würde,

und hätte er sich trotz dem überall gleichmässig entwickelt, dann dürften wir hoffen, das Normale der menschlichen Entwicklung vor uns zu haben und auch anderwärts die Züge desselben Bildes wiederzufinden, selbst unter dem durch die Stürme der Weltgeschichte darüber gebreiteten Schutte.

Das einzige Land, welches in sich die gewünschten Vortheile vereinigt, ist Amerika. Es ist fast oder wirklich in seinem ganzen Umfang von einer und derselben einheimischen Rasse bewohnt; von den rohesten Zuständen bis zur hohen Bildung Mexicos sind hier alle Zwischenstufen vertreten, und von aussen wurde, so viel bekannt ist, bis zur Zeit der Entdeckung kein nachhaltiger Einfluss ausgeübt. Nicht als ob eine völlige Isolirung stattgefunden hätte; wir wissen ja von den Normannenfahrten nach Winland, und auch buddhistische Einflüsse sind wahrscheinlich. Aber tief eingreifend scheint die Fremde nicht gewirkt zu haben. Die Erforschung amerikanischer Rechtszustände haben wir demnach der Untersuchung zu Grunde zu legen, indem wir zugleich, da es sich vor Allem um die ältesten Zustände handelt, die wildesten Völker anderer Welttheile zur Vergleichung heranziehen.

Beim Studium amerikanischer Rechtszustände geniessen wir noch den Vortheil gegen den Einwurf, dieselben seien nur Folgen einer Rückbildung von höheren Formen genügend gewaffnet zu sein. Der Gedanke, dass wir in den dortigen Naturvölkern nur Trümmer einer besseren Vergangenheit vor uns haben, liegt allerdings nahe genug. Für die gegenwärtigen Verhältnisse ist er auch theilweise zutreffend; unsere Nachrichten über die Indianer beginnen jedoch bereits mit der Entdeckung und umfassen den ganzen seitdem verflossenen Zeitraum. Auch versichern die gewiegtesten Autoritäten, der jetzige Culturstandpunkt der wilden Indianerstämme sei mit dem ältesten bekannten im Wesentlichen identisch. Ausgenommen davon sind bis zu einem gewissen Grad die seither entstandenen, ziemlich zahlreichen Reiter- und Hirten-

völker. Martius [1]) sagt, dass sich seit der Entdeckung Amerikas durch die Europäer, einer Periode von vierthalbhundert Jahren unter den Indianern im Wesentlichen nichts verändert hat und trotz vereinzelten Widerspruchs ist das doch die allein richtige Ansicht [2]).

---

[1]) Zur Ethnographie Amerikas, Leipzig 1867, mit Abdruck der älteren Abhandlung: „Vom Rechtszustande unter den Ureinwohnern Brasiliens." S. 15.

[2]) Martius selbst glaubte ehemals, die rohen politischen Zustände der Indianer, sowie ihr Zauber- und Aberglaube seien durchwegs Folge des Verfalles, und eine aufgeklärtere Welt- und Naturanschauung sei überall vorausgegangen. Dabei stützte sich Martius nicht auf einen wissenschaftlichen Beweis, sondern auf die Schöpfungssagen der Bibel. Seitdem hat er, nach einer Notiz bei Lubbock, seine Ansicht ausdrücklich widerrufen. (Vgl. übrigens gegen dieselbe sein eigenes Werk S. 572 u. 763.)

Im selben Sinn lesen wir bei Schoolcraft (Histor. and. Stat. Informations resp. the History, Condition and Prospects of the Indian Tribes 5 Bde., Philad. 1851 f.) IV 114: „Bei ihren aufgeschütteten Hügeln und ihren Dorfbefestigungen wählten die alten Indianer (der Union) Stellen, wo die Natur das meiste gethan hatte. Diese Ueberreste des Namens von Denkmälern der Kriegskunst und geometrischer Kenntnisse zu würdigen, beweist ein vollständiges Verkennen der Völker dieser Zeit. — Es war eine Zeit, in welcher wilde Stämme um den Vorrang stritten mit solchen Künsten und Geschicklichkeiten, wie sie wilden Stämmen eigen sind." Aehnlich war es mit dem Bergbau an den grossen Seen. Zur Zeit seiner Entdeckung war derselbe in der allerersten Kindheit (a. a. O. V 396 vgl. über den Culturstandpunkt der Ind. im Allg. a. a. O. 392).

Ueber Südamerika besitzen wir nicht minder gewichtige Aussprüche. D'Orbigny (voyage de l'Astrolabe, Paris 1839, IV 96) äussert sich, die freien Völker hätten nichts von der sie umgebenden Civilisation angenommen und seien so, wie sie zur Zeit der Eroberung gewesen. Bei den zum Christenthum Bekehrten erfolgt eine grössere Theilnahme der Männer an der Arbeit, Aufhören der Menschenfresserei, allein sie haben doch fast alle ihre Sitten, Spiele, Unterhaltungen und selbst den Aberglauben ihres wilden Zustands bewahrt.

Im Wesentlichen dieselben Sitten, die Charlevoix 1744 grossentheils aus Quellen des 16. und 17. Jahrhunderts beschreibt, schildert in seinem grossen Werke Lafiteau (1728), in unserem Jahrhundert Catlin (1834)

Es soll zunächst versucht werden, den Satz: Die Herrschaft des individuellen Eigenthums an Immobilien sei für die Periode des Uebergangs vom Jägerleben zum Ackerbau überhaupt kennzeichnend, an den Südamerikanern zu erhärten. Sowohl Mobilien als Immobilien stehen bei ihnen durchgehends im Eigenthum Einzelner und eine engere Gemeinschaft in Bezug auf Häuser und Felder tritt nur dort hervor, wo die sociale Organisation eine fortgeschrittenere und der Landbau bedeutender ist. Die communistischen Elemente, wie wir sie im nördlichen Amerika antreffen werden, fehlen bei den roheren Jägerbauern Südamerikas vollständig [3]).

Bei den Mbayas von Chaco hat jede Familie ihr eigenes Zelt und ihre eigenen Pferde und Sklaven, die den geringen

---

Schoolcraft (1851) und Waitz (1862). Ebenso zeichnen Lery (1794) und Martius (1867) an demselben Bilde. Ueber die cultivirteren, seit dem vorigen Jahrhundert vernichteten Stämme sind die Nachrichten nicht spärlich zu nennen; die eigentlichen Jägerbauern sind sich im Wesentlichen gleich geblieben. Diese Identität der Sitten ist für uns der wichtigste Punkt. Wenn in Folge des Eindringens europäischer Producte die indianische Manufactur gesunken ist, so hat das für uns weit geringere Bedeutung. Im Familienrecht haben die Rothhäute seit der Eroberung sogar unzweifelhafte Fortschritte gemacht, indem sie das alte System der Verwandtschaft blos durch Mütter vielfach aufgaben und nach und nach durch die agnatische Familienordnung ersetzen. (S. dagegen zur Theorie des Verfalles Waitz, Anthropologie der Naturvölker III 74.) Gesetzt übrigens, Waitz hätte Recht und die Denkmäler der nordindianischen Bau- und Befestigungskunst wären Zeugnisse ehemals höherer Cultur von jetzt wilden Völkern, so wäre damit unserer Aufgabe noch immer kein nennenswerthes Hinderniss in den Weg gelegt. Die betreffenden Alterthümer sind auf ein im Verhältniss zur Ausdehnung der Union geringes Gebiet beschränkt, während die Eingeborenen über den ganzen grossen Continent verbreitet waren. Sollte also ein oder das andere Volk als Erbauer jener Werke wirklich gebildeter gewesen sein, als zur Zeit unserer ältesten Nachrichten, so wäre doch noch immer nicht der geringste Anhalt vorhanden, das Gleiche für die übrigen Völker anzunehmen, deren Bildungszustand uns vielmehr nach wie vor den uns interessirenden alterthümlichen Charakter bietet.

[3]) Charlevoix. Hist. de la Nouvelle France, 6 Bde. 1744 V 171.

Ackerbau besorgen [4]). Bei den Guanos daselbst wird in jedem Heirathsvertrag genau bestimmt, ob und inwiefern die Frau dem Mann bei Errichtung des Hauses und Bebauung des Ackers beizustehen haben werde. Und gerade hier, wo durch grössere Theilnahme der Männer am Anbau eine höhere Culturstufe documentirt wird, findet sich auch ein auf Häuser beschränktes Gemeineigenthum, nämlich Hütten für etwa zwölf Familien [5]).

Den Guanos waren die Mbayas beim Feldbau freiwillig behilflich, wofür sie von ersteren gastlich frei gehalten wurden. Von den Yuracares (Antisianern) wird berichtet, jeder Mann fälle Bäume, wo er sich ein Feld anlegen und von der Frau bestellen lassen wolle [6]). Den Todten begraben sie in seiner eigenen Hütte, welche darauf geschlossen und nicht mehr benützt wird; ebenso wird von seinem Feld fernerhin keine einzige Frucht genossen [7]).

Womöglich noch schärfer tritt das individuelle Eigenthum bei den Indios bravos, den Urwaldindianern der Grenzstriche Perus und Brasiliens an den Tag [8]). Diese sind vielfach noch Menschenfresser und so uncultivirt, dass sie der bisherigen Theorie zu Folge tief inmitten des ursprünglichen Communismus stecken müssten. Manche Horden errichten gleich einigen Stämmen Nordaustraliens nur Wetterschirme statt Hütten, die Chuncos winzige Häuschen und zwar jede Familie ihr eigenes, ganz isolirtes. Die christlichen Indianerdörfer der Gegend bestehen nur aus drei bis vier Hütten mit je drei bis vier Bewohnern und überhaupt wohnen die meisten Indios bravos in vereinzelten Waldhütten und jede Hütte hat ihr eigenes Feld.

---

[4]) Azara, Voyage dans l'Amérique méridionale, Paris 1809 (3 Bde.) II 97. 109 f.

[5]) a. a. O. 95 f.

[6]) D'Orbigny IV 95.

[7]) Daselbst 94.

[8]) Tschudi, Peru 1846, II 227—235.

Trotzdem besteht ein Zusammenhalten der weithin zerstreuten Stämme und eine Vereinigung bei ernsten oder festlichen Gelegenheiten. Doch auf das Eigenthum erstreckt sich diese Gemeinschaft nicht. Es ist individuell, wie überall auf dieser Culturstufe.

Bei den brasilianischen Völkern kommt häufig Gemeineigenthum an Häusern vor, derart, dass eine ganze Gemeinde im selben Hause wohnt. Es ist klar, dass dieses Verhältniss kein ursprüngliches sein kann, da die Menschheit die Baukunst nicht mit auf die Welt gebracht hat, und naturgemäss früher das kleine, später das grosse erfindet. Solche weitläufige Häuser fehlen dort, wo nicht bereits ein starkes Häuptlingthum entstanden ist, sowie die Feldgemeinschaft wieder nur unter den höchststehenden jener Völker auftritt, welche die genannten Stammeshäuser bauen. Hier sind besonders die kriegerischen Tupis zu nennen, die sich durch Wanderung über einen grossen Theil Brasiliens ausgebreitet haben [9]. Wir werden Gelegenheit finden, auf diesen Punct ausführlicher zu sprechen zu kommen.

Bei manchen Tapuyerstämmen wohnten, Lery zufolge, mehrere Familien in einem Haus ohne Unterabtheilungen. Jeder Familienvater besass aber einige, nach Belieben ausgewählte, durch keine Grenzzeichen kenntlich gemachte Felder, deren Rodung Sache der Männer, deren Bestellung, wie bei den meisten Jägerbauern, Aufgabe der Frauen war. Die Freigebigkeit dieser Wilden untereinander und selbst gegen Fremde war sehr gross, aber immer ist es der Haus- oder besser Familienvater, der als Spender erscheinen will. Hat sich einmal ein Fremder einen solchen „Mussakat“ zum Gastfreund erwählt, so kann er in Zukunft, ohne ihn zu beleidigen, die Gastlichkeit eines andern nicht mehr in Anspruch nehmen. So wenig ist ihre Verfassung communistisch. Hingegen findet sich bei ihnen ein wirklich communistischer Zug, analog den

---

[9]) Waitz l. c. III 410. 424; Martius l. c. 202.

Erntefesten Nordamerikas. Den „Wein", d. i. den gegohrenen Trunk aus der Mandiocawurzel, erzeugen alle Hausherren gleichzeitig. Jedem wird nun ein Tag angesagt, an welchem das ganze Dorf bei ihm zusammenkommt und den Vorrath in wüstem Gelage vertilgt; so geht es Tag für Tag, bis aller Wein verbraucht ist [10]).

Aehnliche „Paiwari"-Feste sind über einen grossen Theil von Süd- und Mittelamerika verbreitet und tragen überall dasselbe communistische Gepräge. Bei den weiter unten besprochenen Völkern von Guyana ist es der Häuptling, der die Zeit dieser Feste anzuberaumen und Einladungen, selbst weithin ausserhalb des Dorfes, zu versenden hat. Alle Vorräthe der Einzelnen müssen dann zur Verfügung gestellt werden, und man rastet und ruht nicht, bis die letzte Neige ausgetrunken und jeder bis zur Unempfindlichkeit berauscht ist. Es ist jeder Mann Herr eines Feldes, so wie aller Producte desselben, muss jedoch einen Theil der letzteren zum gemeinsamen Verbrauche opfern.

Bei den A r a w a k s im Küstenland der Guyanas zwischen Orinoco und Corentin hat gleichfalls jeder Mann sein eigenes, von Frauenhand bebautes Feld und seine eigene Hütte [11]). Mitunter wohnen jedoch mehrere Familien in einem entsprechend untertheilten Hause. Die gerodeten und angebauten Grundstücke sind etwa ein bis zwei Joch gross: „Nur c i v i l i s i r t e r e und zu grösseren Urbarmachungen v e r e i n i g t e Tapuyos lichten grössere Flecke im Walde" [12]).

Gehen wir zu den Botocudos [13]) über, welche ihrer niedrigen Culturstufe wegen von besonderem Interesse sind. Die Verbindung dieser einzelnen noch nicht völlig unterjochten Wanderstämme ist eine äusserst lose. 10—60 Waffenfähige

---

[10]) Lery, Reise in Brasilien. Aus dem Lat. Münster 1794, S. 294. 304. 314.

[11]) Martius 694. 699.

[12]) a. a. O. 720.

[13]) a. a. O. 314 ff., Waitz III 446 f.

mit ihren Familien stehen unter einem wenig mächtigen, nicht erblichen Häuptling. Der Ackerbau befindet sich bei ihnen noch auf den ersten Stufen der Entwicklung: den Anbau von Bananen und Mandioca üben sie gar nicht, da sie, durch Erschöpfung des Jagdgebietes genöthigt, ihren Aufenthaltsort wechseln, bevor diese Früchte Zeit gehabt hätten, zu reifen.

Nur Mais, Bohnen, Kürbisse, die sich insgesammt in wenig Monaten entwickeln, werden von den Weibern angebaut, und selbst da geschieht es oft, dass man die Maiskolben noch halb unreif röstet. Die Hütten der Botocudos sind nicht Gebäude, sondern aus einigen Palmwedeln bestehende Schlupfwinkel, etwa vier Fuss hoch und selten geräumig genug für mehr als eine Familie. Die Felder, die sie hie und da anbauen, sind Eigenthum Einzelner und nicht der Gemeinschaft [14]), ebenso die Waffen und Geräthe.

Im Nordosten der brasilianischen Provinz Goyaz wohnen die ziemlich zahlreichen Gês oder Crans [15]). In mancher Beziehung den Botocuden ähnlich, sind sie im Ganzen doch höher gebildet. So wie andere benachbarte Stämme sind sie in der trockenen Jahreszeit in beständiger Bewegung zu Zwecken der Jagd und des Sammelns von Waldfrüchten.

Mit dem Eintritt der Regenzeit kehren sie zu den Wohnsitzen zurück, wo ein Theil ihrer Familien zurückgeblieben war und bestellen die kleinen, durch Rodung gewonnenen Felder mit Bataten, Bohnen und einer Art von türkischem Korn. Die Hauptarbeit dabei fällt den Weibern und Kindern zu. Die Felder gehören selbst dort, wo mehrere Familien in einer Hütte wohnen, den einzelnen Familienhäuptern. Ebenso hat jede Familie für sich eigene Fruchtvorräthe, sorgfältig aufbewahrt und häufig verborgen [16]).

---

[14]) M. v. Neuwied (Wied), Reisen in Brasilien. Frankfurt 1820 I 338.

[15]) Martius 282 ff.

[16]) Martius 290. 292.

Bei den Maypures und Avanos in Esmeralda herrschte gleichfalls das individuelle Eigenthum an Immobilien, denn es wird berichtet, sie hätten sich sehr schwer entschlossen, die Polygamie nach dem Rath der Missionäre mit der Monogamie zu vertauschen, da die eine Frau sich gar so gut auf den Gartenbau (hier identisch mit Ackerbau), die andere auf Bereitung des Trankes verstand u. s. w. [17]).

Bei den Macusi Guyana's bildete die verschiedene Grösse des Grundbesitzes den Hauptunterschied in der sozialen Stellung der Einzelnen. Es kam vor, dass z. B. ein altes Weib die reichste Grundeigenthümerin in einem Dorfe war [18]), in dem sie nicht einmal wohnte und nur von Zeit zu Zeit erschien, um die Ernte zu besorgen. Ihrem Reichthum entsprechend war ihr Einfluss in der Gemeinde ein dominirender, ein Verhältniss, dem etwas sehr Europäisches nicht abgesprochen werden kann.

Ein junger Macusi, der heirathet, muss neben anderen Proben von Tüchtigkeit auch das Stück Feld roden, welches ihm künftig zum Unterhalte dienen soll [19]). Die Weiber bestellen es und sie verkaufen auch dem durchreisenden Fremden die nothwendigen Provisionen. Was davon nicht im Haus verbraucht wird, vertauscht man gegen Schmucksachen, denn auf Schmuck sind diese Völker besonders versessen [20]).

In den Macusihütten wohnen 9—15 Personen, meist eine Familie, mitunter auch zwei; auch dann führt jede Familie ihre gesonderte Wirthschaft und stets ein Einzelner empfängt den Gast als Hausherr [21]). Das bewegliche Eigenthum des Stammgenossen und wäre es noch so kostbar, wird sorgfältig geachtet und zwar gilt dies nicht bloss von den

---

[17]) Humboldt, Reise in den Aequinoctialgegenden 1824, IV 478.

[18]) R. H. Schomburgk, Reise in Guyana. Leipzig, Wigand 1841, 113 f.

[19]) R. Schomb., Reise in Britisch Guyana, 3 Bde., Leipzig 1847, II 217 f.

[20]) R. Schomb. I 357.

[21]) a. a. O. 359—362.

Waffen der Männer, ihrem Federschmuck und ihren Jagdtrophäen, sondern auch von viel selteneren und begehrteren Gütern. So liess Schomburgk während einer längeren Reise ein Fässchen Salz, den grössten Leckerbissen und Luxus für die Macusis, in einer Hütte offen und unbewacht stehen; als er zurückkam, fand er eine dicke Staubschicht auf dem unangetasteten Schatze [22]). Das Dorf, dessen Ehrlichkeit er auf eine so harte Probe gestellt hatte, war von Macusis und Wapisianas bewohnt, deren Sitten auch sonst, namentlich in Bezug auf das Eigenthum, im Wesentlichen gleich sind. Schomburgk selbst berichtet über die Macusis Folgendes: „In Friedenszeiten möchte der Häuptling nur wenig zu entscheiden haben. Das Eigenthum jedes Einzelnen, mag dieses nun in einer Hütte, in den wenigen Geräthschaften oder in dem Provisionsfeld bestehen, ist heilig. Eine Verletzung desselben ist fast unmöglich und Streitigkeiten über Mein und Dein sind daher höchst selten [23]).“

Die benachbarten Warraus, ein wegen seines Schmutzes verrufenes Volk, haben gleich den obigen individuelles Eigenthum an den Feldern. Auch hier rodet jeder junge Ehemann das künftige Familienfeld [24]), dagegen bewohnen oft mehrere Familien dieselbe nicht untertheilte Hütte. Das Eigenthum der Einzelnen ist auch hier vor jedem Eingriff sicher. Charakteristisch für die Ausbildung dieses Rechtes bei den Warraus sind ihre Begräbnissgebräuche. Dem Leichnam werden nämlich alle Habseligkeiten, Waffen, Schmuck, sowie die vorher getödteten Jagdhunde nebst reichlichem Proviant ins Grab gelegt. Dann singen die Weiber zum Dämon des Todes: „Oh Jowahu, Du hast ihn mit Gewalt von uns genommen, er wäre sonst nimmer von seinen Feldern, von den Seinen gegangen [25]).“ — Die Daten dieses und des vorigen Capitels

[22]) R. H. Schomb. II 291.

[23]) a. a. O. II 321.

[24]) l. c. I 165.

[25]) a. a. O. II 446.

sind aus guten Quellen geschöpft und lassen über die Eigenthumsformen bei den rohesten amerikanischen Jägerbauern keinen Zweifel aufkommen. Um so befremdlicher ist es, dass die von Bücher mitgetheilten Stellen aus Martius damit durchaus nicht übereinstimmen. Die betreffenden Stellen, sowie mehrere andere aus dem öfter citirten Werk dieses Forschers sind von grossem Einfluss auf die Beurtheilung der ältesten Eigenthumsformen gewesen und daher wichtig genug, um hier reproducirt und kritisirt zu werden. Hier wie bei einer anderen, später noch zu behandelnden Gelegenheit macht es sich in unliebsamer Weise bemerkbar, dass dem berühmten Reisenden die genauere Kenntniss juridischer Begriffe abgeht. Nicht als ob ihm das zum Vorwurf gemacht werden dürfte. Hätten andere Ethnographen und Reisende ihre Erfahrungen so trefflich wie Martius verwerthet, so wären die ältesten Rechtszustände schon längst in einer auch Juristen befriedigenden Weise klargelegt worden. Nichtsdestoweniger ist eine kritische Erklärung der Stellen aus Martius nicht zu umgehen, wenn sie nicht mehr Verwirrung erzeugen, als Belehrung bringen sollen. „Sowohl Grund und Boden, als die Hütte erscheinen," wie Martius sagt, „vielmehr als das Eigenthum der ganzen Familie, oder mehrerer in einer Hütte zusammenwohnender Familien, als dass sie ausschliesslich einer Person gehörten [26]." Martius nennt dieses Eigenthum „Gesammteigenthum der Familie am urbaren Einfang [27]." „Solche liegende Gründe werden von den Indianern nur gemeinsam erworben und um so billiger als gemeinschaftliches Besitzthum betrachtet. Eine oder mehrere verwandte Familien nämlich machen ein Stück des Urwaldes urbar und bepflanzen es .... So lange man denselben Wohnplatz beibehält, fährt man fort, dasselbe Grundstück Jahr für Jahr zu bebauen," denn ein Wechsel wäre zu

---

[26]) Martius 83 f.
[27]) Daselbst Note.

mühsam. „Durch diesen mehrjährigen Anbau werden das Grundstück und dessen Erzeugnisse Eigenthum der Familie.“

Um uns nun darüber ein Urtheil zu bilden, was für eine Bewandtniss es mit diesem „Gesammteigenthum“ hat, müssen wir constatiren, was Martius unter „Familie“ versteht. Man könnte darunter eine sehr ausgedehnte Menschengruppe begreifen, gleich der, welche nach langobardischem Volksrecht „sub uno scuto“ war, d. h. alle Cognaten und die Schwägerschaft einer Person. Man könnte aber darunter auch bloss ein Elternpaar mit ihren Nachkommen begreifen und das ist es, was Martius wirklich meint. Es ist nun richtig, dass unter den Wilden Brasiliens Fälle vorkommen, wo Brüder im ungetheilten Nachlasse des Vaters verbleiben [28]), oder aber — was bei vielen Völkern Regel ist — die Schwiegersöhne im Haus ihrer Schwiegereltern sich ansiedeln, ohne jedoch von ihnen abhängig zu werden [29]). Hier liegt also der Fall vor, wo ein Haus gemeinsames Eigenthum mehrerer Familien ist, deren jede unter einem besonderen Oberhaupte steht. Die Stellung desselben gegenüber Frau und Kindern ist die eines Despoten und nur die Söhne entziehen sich dieser Herrschaft, sobald sie herangewachsen sind. Die Frauen werden gekauft oder erarbeitet [30]) (durch Arbeit von ihrem Gewalthaber erworben) und stehen demgemäss im Eigenthum des Gatten. Dieser „bestimmt und beherrscht alle Schicksale des Weibes vollständig . . . es wird factisch zur Sklavin des Mannes . . . gezwungen müssen die Weiber allen Geschäften des Ackerbaus und Haushaltes vorstehen, willenlos sich jeder Willkür des Mannes unterwerfen [31]).“

„Dieselbe Gewalt, welche dem Mann als dem Stärkeren über seine Gattin zusteht, besitzt er auch über seine Kinder

---

[28]) a. a. O. 93.
[29]) S. 108. 110.
[30]) S. 107.
[31]) 104. 118. vgl. Prinz Max I 146.

in vollkommener Unbeschränktheit, ohne irgend welche Aufsicht durch die Gemeinschaft. Doch dauert diese unbeschränkte väterliche Gewalt nur so lange, als die Kinder unmündig von dem väterlichen Herde abhängen. . . . Die Erklärung der Mannbarkeit ist kein Akt der väterlichen Gewalt, sondern geht eigentlich von der Gesammtheit aus, welche Zeuge der vom Knaben abgelegten Proben (des Muthes und der Standhaftigkeit) ist.

Da sich der angehende Jüngling von nun an leicht selbst erhalten kann, so erlischt allmälig die väterliche Gewalt über den Sohn. Ueber die Tochter dauert sie in aller Strenge so lange, bis sie sich derselben durch Verbindung mit einem Manne entzieht. Es kommt sogar vor, dass ein Mann Frau und Kinder verhandelt [32])."

An anderer Stelle sagt Martius [33]): „Für Privateigenthum hält der Mann seine Waffen, die Frau ihren Schmuck und wenn sie solche besitzt, ihre Kleidungsstücke, welche ihr übrigens auch nur Zierraten sind. Alles übrige: Hängematten, Töpfergeschirre, Geräthe zur Mehlbereitung u. dgl. ist Eigenthum der Familie. Wenn mehrere Familien in einer Hütte wohnen, dienen diese Gegenstände nur selten allen gemeinschaftlich, weil jede sie für sich besitzt und der anderen nicht bedarf. In wiefern sich das Familieneigenthum in der Sprache offenbart, wage ich nicht zu sagen; aber es ist mir wahrscheinlich, dass die einzelnen Glieder der Familie (namentlich Mann und Frau) ihre Geräthe als solche durch gewisse Beiworte charakterisiren. Die Veräusserung derselben ist in der Person des Familienhauptes unbeschränkt."

Diese Stelle ist ganz besonders lehrreich. Wir erfahren daraus, dass in Bezug auf bewegliches Eigenthum der Cha-

---

[32]) S. 74; Prinz M. v. Neuwied I 146 über d. bras. Puris: „Der Mann betrachtet die Frau als sein Eigenthum". Jeder Mann dieses sehr rohen Stammes hat für sich, Frau und Kinder eine einzige kleine, schlechte Hütte.

[33]) Martius 90.

rakter individuellen Rechtes vorwaltet. Von weit grösserem Belange ist aber für uns der letzte Satz. Es ergibt sich daraus für das bewegliche Eigenthum, was durch die früheren Belege über die Despotie des Gatten auch für das unbewegliche wahrscheinlich wurde; dass nämlich Martius in einer Täuschung befangen ist, wenn er vom Eigenthum einer Familie spricht. Es kann nur vom Eigenthum des Familienhauptes, also einem individuellen Eigenthum die Rede sein, namentlich so lange die Söhne unmündig, oder keine mündigen Söhne im Haus sind. Die unbeschränkte Veräusserungsbefugniss ist das stärkste Kriterium des Eigenthumsrechtes und ganz dasselbe, was für Mobilien, muss auch für Immobilien gelten. Wenn ein Familienvater das Recht hat, alle anderen Familienmitglieder zu verkaufen, so dass er allein von der Familie zurückbliebe, wenn er überhaupt deren unbeschränkter Herr ist, so ist auch er allein Herr und Eigenthümer des Feldes, welches seine Weiber für ihn bebauen. Darum wird bei den Brasilianern (wie bei den Kaffern) der Mann, der recht viele Weiber hat, für besonders reich gehalten. Denn er hat die meisten Vorräthe und kann seine Freunde bequem und reichlich bewirthen. Danach ist nur dort ein Gemeineigenthum zu constatiren, wo mehrere Familien eine Hütte bewohnen und auch dann wird nur ein kleiner Kreis von Miteigenthümern vorhanden sein, deren Eigenthumsrecht gegenüber einem Eigenthum des ganzen Stammes (und gegenüber der Feldgemeinschaft) dem individuellen nahe steht. In Wahrheit ist aber das Eigenthum einiger Familien an demselben Feld sowohl in Brasilien, als in Mittelamerika, als auch bei den nördlicheren Völkern ein durchaus exceptionelles Verhältniss. Selbst dort, wo mehrere Familien eine Hütte bewohnen, pflegen sie nicht ein Feld gemeinsam zu bebauen, sondern jede einzelne einen besonderen Acker für sich. Vielfach sind es Hochzeits- und Begräbnissgebräuche, die als Beweis dafür dienen können.

Schliesslich noch eine Stelle aus Martius über die

fahrende Habe: „Zwar gehen manche Gegenstände im Verkehr der Wilden von Hand zu Hand durch weite Landstrecken, doch sind diese Handelsverbindungen zum Austausch gewisser, von den einzelnen Horden erzeugter Gegenstände niemals Angelegenheit der Gesammtheit. Nur Einzelne, vorzüglich die Anführer, welche mit höherem Einfluss grössere Erfahrung, Klugheit und Thätigkeit vereinigen, unterhalten einen solchen Handel. Nur wo sich schon Spuren europäischer Cultur geltend machen, vereinigt sich die ganze Horde zu einem Handel unter Leitung des Häuptlings."

Als das ursprüngliche Verhältniss stellt sich also auch hier das Eigenthum Einzelner dar, als das spätere das der Gesammtheit.

Ueberschreiten wir den Kreis der amerikanischen Völker, so überzeugen wir uns bald, dass die von uns in Betreff des ältesten indianischen Grundeigenthums beobachteten Erscheinungen sich auf den entsprechenden Culturstufen in anderen Welttheilen wiederholen.

Ich will einige der einschlägigen Fälle anführen, ohne auf Vollständigkeit Anspruch zu erheben. Je niedriger ein Volk steht, desto mehr repräsentirt es die ältesten Zeiten.

Nach diesem Gesichtspunkt ist die folgende Auswahl getroffen:

Bei den Papuas auf Neu-Guinea tritt die Herrschaft des individuellen Eigenthums dort am schärfsten hervor, wo sie am rohesten sind [34]), z. B. im Aijmbori-Gebirge:

Selbst einzelne Bäume werden mit gewissen Zeichen versehen, um anzudeuten, dass sie dieser oder jener Person gehören und ihre Früchte allen andern verboten sind. Auch die Häuser stehen vereinzelt. — In Lakahia [35]) besitzen manche

[34]) Nieuw Guinea, Ethnographisch en Natuurkundig onderzocht en beschreven in 1858. Uitgegeben door het koninklijk Instituut vor Taal, Landen, Volkerkunde von Nederlandsch Indie. Amsterd. Frederich Muller. 1862. SS. 182. 174. 180. 165.

[35]) Nieuw Guinea 48.

Familien — im Gegensatz zu den höher stehenden, von der malaischen Cultur berührten Stämmen — gesonderte Hütten sehr einfacher Bauart. Auf der Insel Adie[36]) ist dies sogar Regel und nur ausnahmsweise wohnen zwei oder mehr Familien in einem Hause. Auch in der Bucht von Kaimani[37]) ist es ähnlich; die Frau trägt wie an den übrigen genannten Orten das Geerntete sofort nach ihrer Wohnung, denn auch hier haben die Männer nur die Rodung zu besorgen, während die andern Lasten der Feldcultur von den Frauen getragen werden[38]). Die Ackerbauordnung der Papuas ist wohl etwas fortgeschrittener und weniger extensiv als die der Indianer. Der einmal bebaute Grund wird das nächste Jahr wieder verlassen, aber nach einigen Jahren doch von neuem angebaut[39]). Hier wie auf der Südwestküste nimmt jeder Mann nach Willkür eine Bodenstrecke in Besitz und wird, so lange er dieselbe bepflanzt, als deren Eigenthümer angesehen[40]). Occupation und Dereliction sind die normale Form des Eigenthumserwerbs und Verlustes. Zur Kennzeichnung der Culturstufe fügen wir hinzu, dass auf Neu-Guinea das Häuptlingthum nicht höher steht, als bei den Jägerbauern Amerikas, zum Theil sogar noch vollständig abgeht. „Die Häuptlinge geniessen nur geringes Ansehen und unterscheiden sich im gewöhnlichen Leben in nichts vom geringsten Dorfbewohner[41]).“

Auch unter den Negervölkern sind mit wenigen, bei Bücher erwähnten Ausnahmen einzelne Männer Herren der Felder und die Weiber besorgen deren Anbau. Eine Palme gehört dem, der sie gepflanzt hat[42]). In ähnlicher Weise

---

[36]) Daselbst 108 f.

[37]) Daselbst 119. 127 f.

[38]) Daselbst 147. 159.

[39]) Nieuw Guinea 157.

[40]) Ausland 1880 S. 127 nach Rosenberg, der malayische Archipel (Leipzig 1879).

[41]) Daselbst 128.

[42]) Waitz II 78. 80—84; Wutke, Gesch. des Heidenthums, 1852 f. 3. I 192.

herrscht bei den Bogos das Eigenthum Einzelner an Immobilien [43]). Nach der Gewohnheit der Kaffern sind Felder und Viehherden gleichfalls Eigen der Einzelnen. (S. unten Cap. 6.) Hauptreichthum bildet das von den Männern gewartete Vieh, während die Weiber der Haus- und Feldwirthschaft obliegen. Auch die Vorräthe hat jede Hütte für sich, so wie bei den Indianern [44]).

Bei den Polynesiern, so namentlich auf Cusaie und Eap und auf Tahiti hat jedes Stück Land seinen Eigenthümer, auch ist Eigenthum an einzelnen Bäumen selbst auf fremdem Boden verbreitet. Auf andern Inseln dagegen herrscht Eigenthum grösserer oder kleinerer Gemeinschaften [45]). Die Polynesier hatten aber auch die Culturstufe der amerik. Jägerbauern und der Neger bereits ein gut Stück hinter sich. Ihr Häuptlingthum war hochentwickelt und überhaupt müssen sie zu den Bauern schlechtweg gezählt werden [46]). Auch bauten dort bereits Männer das Feld [47]). Es ist daher nicht zu verwundern, dass sich bei ihnen häufige Spuren entstehender Feldgemeinschaft zeigen. Sofern die polynesischen Sitten auf den altmalaischen beruhen, muss man freilich diese der Beurtheilung aller polynesischen Verhältnisse zu Grunde legen. In den Neger- und noch mehr in den Kaffergebieten haben die Häuptlinge ebenfalls eine weit höhere Gewalt als in Amerika; ein Beispiel mehr für die ungleiche Schnelligkeit der Entwicklung verschiedener Institutionen. In Afrika haben gewisse grosse Völkerbewegungen und ruhelose Kriege (nach der Schilderung bei Waitz) die Häuptlingsgewalt von Anfängen, die ganz denen in Amerika glichen, zu relativ hoher Entwicklung gebracht.

---

[43]) Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens. 1878, S. 285.
[44]) Schneider, Handbuch der Erdbeschreibung, 5 Bde., 1857, II 156 f.
[45]) Post, Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit, 1875, S. 116.
[46]) Fr. Müller, Allgem. Ethnographie, 2. Aufl., S. 298.
[47]) Daselbst 303.

Besonders interessante Beispiele für ursprünglich individuelles Eigenthum an Immobilien bieten die Veddahs und die Australier. Bei den Veddahs soll jede Familie (m. a. W. jedes Familienhaupt) ein scharf abgegrenztes Jagdgebiet zu eigen haben [48]), sicher eine bemerkenswerthe Thatsache, wenn man damit zusammenhält, dass sie zu den rohesten Wilden der Gegenwart zählen. Auch bei den wilden Miri (am nördl. Brahmaputra) hat jeder Mann sein Jagdrevier, dessen Grenze sein Nachbar nicht überschreiten darf [49]). In Australien hat gar jeder Eingeborene männlichen Geschlechtes sein eigenes, gleichfalls scharf begrenztes Stück Grund und Boden zu Zwecken der Jagd, aber noch mehr des Wurzel- und Insektensuchens. Ohne Erlaubniss des Eigenthümers darf dort niemand Bäume fällen oder Feuer anzünden, Wasser schöpfen oder jagen. Das Betreten fremden Eigenthums um zu jagen gilt sogar als todeswürdiges Verbrechen. Es sind dies Rechtsgewohnheiten, welche nicht etwa blos auf einen Theil Australiens beschränkt waren, sich vielmehr an verschiedenen Punkten des Continentes vorgefunden haben [50]). Das eigene Stück Land, dessen Grenzen jeder genau kennt, weist vielfach der Vater dem Sohn bei Lebzeiten an, auf diese Weise das unvollkommene oder fehlende Erbrecht ersetzend. Da nun jedem Manne freisteht, sein Grundstück nicht nur mit Ausschliessung jedes anderen beliebig zu benützen, sondern auch von Todeswegen und unter Lebenden zu verschenken, sowie auch beliebig zu vertauschen, so ist das Eigenthum des Australiers in dieser Richtung absolut und frei gleich dem quiritischen [51]). Die einzige mir

---

[48]) Ausland 1876, S. 296 ff.

[49]) l. c. 1879 S. 677.

[50]) Lubbock, Entstehung der Civilisation, Jena 1875, S. 382, nach Eyre und Gray; Prichard, Naturgeschichte des Menschen, 4 Bde., Leipzig 1840, IV 282, nach Gray; Peschel, V. K. 251, nach Dumont d'Urville.

[51]) Hellwald, Naturgeschichte des Menschen I, ignorirt vorstehende Nachrichten ohne jeden Grund. Was Duboc (l. c. S. 17) australischen Communismus nennt, ist gar kein Communismus. Die Leichtigkeit, mit

bekannte Nachricht über einen Ansatz zur Bildung von Gemeineigenthum an Immobilien in Australien ist, dass auf einige an Gummi besonders reiche Bezirke zur Zeit der Ernte, aber auch nur dann, mehrere Familien ein anerkanntes gemeinschaftliches Anrecht haben. Der allgemeinen Ordnung entsprechend, hat jeder einzelne Mann für sich und seine Familie eine gesonderte Hütte und ein eigenes Schutzdach. Politische Organisation fehlt vollständig, man gehorcht nur dem, den man fürchtet, und nur so lange man ihn fürchtet. Ein eigentliches Häuptlingthum ist niemals zur Entwicklung gekommen, es herrscht der vollständigste Atomismus und das rücksichtslos waltende individuelle Eigenthum. Es wurde zwar die Annahme gemacht, dasselbe sei erst nach Berührung mit den Europäern und nach ihrem Muster eingeführt worden. Aber dieser Erklärungsversuch zeigt nichts, als dass sich in diesem Punkte die niedrigste und die höchste Rechtsentwicklung auf unserer

---

der Sachen verschenkt werden, kann doch nicht als Argument gegen die Existenz des Eigenthums angeführt werden. Das Zugreifen aller Genossen bei vorhandenem Ueberfluss ist zwar ein communistischer Zug, aber durchaus nicht geeignet, als Beleg für die herrschende Eigenthumsordnung zu dienen, denn Ueberfluss ist in Australien ein besonders seltener Ausnahmszustand. Alles wirklich Communistische ist auf dieser Gesittungsstufe abnorm. Auch die Rede des Häuptlings Yagan (Hellwald 18) legt, so wie sie mitgetheilt ist, nicht von der Rechtslogik eines Wilden, sondern eines mit europäischen Rechtsbegriffen vertrauten Menschen Zeugniss ab und deutet ihrem wirklichen Inhalt nach auf Fehlen jedes Gemeingutes: so dass jede noch nicht besessene Sache res nullius ist, bei vorherrschendem individuellem, auf Occupation beruhendem Eigenthum. Dieser Zustand wäre bei den Australiern constatirbar, wenn selbst die Nachrichten über ihr Grundeigenthum anfechtbar sein sollten. Sollte aber diese Anschauung falsch und nicht nur das Grundeigenthum der Australier ein Märchen, sondern auch ihr Communismus eine Thatsache sein, unsere Resultate über die älteste Form des Eigenthums an Immobilien blieben dadurch unerschüttert; wo Ackerbau in seinem Beginn vorhanden, ist derselbe überall individuell, wäre daher auch bei den Australiern individuell, wenn ihnen vergönnt gewesen wäre, zu dieser Stufe zu gelangen.

Erde ähnlich sehen. Von einer Nachahmung unserer Rechtseinrichtungen kann in Wahrheit nicht die Rede sein; es wäre das der erste derartige Fall im Bereiche der Ethnographie, auch wird es dadurch widerlegt, dass sich die geschilderte Ordnung bei Horden vorfand, die mit den Weissen nur wenig in Berührung gekommen waren [52]).

Diese Erscheinung hat übrigens für denjenigen nichts Erstaunliches mehr, der das Vorwalten des individuellen Eigenthums bei den Ackerbaulosen und Jägerbauern kennt und sonach viel mehr über ein Gemeineigenthum als über die factische Sachlage bei den Australiern verwundert sein müsste. Allerdings betrachten die einzelnen Stämme die Jagd- und Pflanzenreviere angeblich als ihr Eigenthum und vertheidigen sie als solches und erst diese Distrikte sind wieder (wahrscheinlich nur zum Theile) unter die einzelnen Männer vertheilt. Mit diesem Stammeseigenthum hat es jedoch eine eigene Bewandtniss. Wir werden weiter unten darauf einzugehen haben.

## Drittes Capitel.

Zunächst wenden wir uns der grossen Gruppe der nordamerikanischen, noch nomadisirenden, aber schon Ackerbau treibenden Jäger zu. Die Nachrichten über sie können wir zusammenfassen wie folgt:

Die sämmtlichen Geräthe und Waffen, sowie die Felder

---

[52]) Wenn Bücher sagt, die Nachrichten über das individuelle Eigenthum bei den Australiern seien mit Misstrauen anzunehmen, weil man sich kein Interesse eines Australiers am Grundbesitz vorstellen könne, so ist das vollständig irrig. Der Umstand, dass sich die Australier überwiegend von Wurzeln, Insekten, Lurchen u. dgl. nähren, macht es jedem Mann sehr wünschenswerth, ein Stück Land für sich zu besitzen. Auch sind die Nachrichten über den australischen Grundbesitz so gut beglaubigt, dass kein Grund besteht, sie zu bezweifeln. Vgl. Lubbock, Entstehung 383.

und Fruchtvorräthe stehen durchwegs im Eigenthum der Einzelnen und zwar in Folge der alten Familienverfassung meist im Eigenthum der Hausmütter. Ein Einzelner war auch nach der Sage der Ottowas erster Besitzer eines Kornfeldes [1]). Erworben wird ein Grundstück mitunter durch Kauf, regelrecht aber durch einfache, mittelst Bepflanzung manifestirte Occupation und zwar erworben auf Lebenszeit respective bis zum Zeitpunkt der Dereliction. Gesammtbesitz der Familie oder Erbrecht, die bewirken würden, dass ein Feld von Generation zu Generation überginge, sind fast überall noch unbekannt und für Halbnomaden wohl entbehrlich, besonders wo die freien Grundstücke im Ueberfluss vorhanden sind. Dieser Ueberfluss an Boden und nicht etwa irgend welche eingeborenen Tugenden der Indianer erklären es auch, dass Grenzzeichen, wie Hecken und Gräben, trotz Theilung der Feldflur bei ihnen nicht gebräuchlich sind und Grenzstreitigkeiten dennoch äusserst selten vorkommen [2]). Betritt aber ein Indianer ein fremdes Feld vor der Aussaat und baut darauf aus eigenem Vorrath an, so erwirbt er dadurch nicht das Eigenthum des Feldes. Mitunter wird ihm dasselbe gegen eine kleine Vergütung zu Nutzung und Bearbeitung überlassen, in anderen Fällen theilt man das Erträgniss und so entsteht ein primitives Pachtverhältniss, das recht deutlich zeigt, dass der Verpächter nicht etwa bloss Nutzniesser, sondern wirklich Eigenthümer des fraglichen Grundstückes war [3]).

Wie tiefgehend die individualisirende Tendenz unter den Indianern ist, kann man besonders beim Einernten des nördlich vom 40. Grad massenweise vorkommenden wilden Seereises erkennen; denn selbst hier, wo die Menge des Productes und seine grosse räumliche Verbreitung eine Theilung überflüssig

---

[1]) Schoolcraft, The Am. Indians, their history, conditions and prospects. Buffalo 1851. S. 175.

[2]) Lafiteau, Moeurs des Sauvages Américains. Paris 1724. 2 Bde. II 77 und f. die südamerik. Tupinambas, Lery 305.

[3]) Schoolcraft II 193.

machen, hat jede Familie ihre eigene Strecke des Uferstreifens inne und behauptet das ausschliessliche Recht, sie zu benützen [4]).

Aehnlich verhält es sich mit der Ernte des Ahornzuckers in den nördlichen und mittleren Breiten [5]).

Alles in Allem ist der Ausspruch bei Schoolcraft (I, 282) wohl berechtigt, die Indianer hätten sehr richtige Ideen über das Eigenthum sowie über Privatrechte überhaupt. Zu deutsch heisst das: Ihre Ideen über das Eigenthum sind den unsrigen nahe verwandt. Nicht im Widerspruch damit steht es, dass der Indianer sein Grundstück von Zeit zu Zeit zu verlassen und gegen ein anderes umzutauschen pflegt.

Da nämlich das indianische Feld niemals gedüngt wird, verfällt es in kurzer Zeit der Erschöpfung; die Unfruchtbarkeit des Bodens und der Verbrauch allen Brennholzes in der Nähe der Dörfer nöthigt dann die Bewohner derselben, ihren Wohnort zu wechseln und hindert auf diese Weise ihre endgiltige Sesshaftigkeit. Die bisherigen Felder und die Gerippe der Hütten werden schlechtweg derelinquirt, um vielleicht nie mehr in Gebrauch genommen zu werden.

In der neuen Colonie haben die Männer schon einige Jahre vorher begonnen, die Bäume auszuroden, während die Frauen den eigentlichen Anbau zu besorgen verpflichtet sind [6]).

Eine gute indianische Hausfrau soll diese Thätigkeit als einen Theil ihrer Vorrechte ansehen und stolz auf die gesammelten Vorräthe sein, mit denen die Gäste ihres Mannes bewirthet werden können [7]).

Ist die Zeit der Aussaat gekommen, so zieht die Herrin der Hütte auf das Feld, um es mit Hülfe der Greise, mitunter auch der Knaben zu bepflanzen [8]). Oefter noch versehen die

[4]) Schoolcraft III 62.
[5]) Schoolcraft II 55.
[6]) Lafiteau II 107. 109.
[7]) Schoolcraft. Am. Ind. 178 cf. Schoolcraft V 70.
[8]) Daselbst 77.

Frauen allein diese Arbeit, wobei sich namentlich Verwandte wechselseitig beistehen. Während z. B. die Frauen aus der Stammhütte des Mannes ihre Felder bestellen, wird indess ihre Hütte durch die Genossinnen aus der Stammhütte der Frau mit Brennholz versehen [9]). Anderwärts, besonders in Canada, vereinigten sich alle Weiber eines Dorfes zu gemeinsamer Arbeit, was durch das erwähnte Nichtvorhandensein von Hecken und Gräben wesentlich erleichtert wurde. Sie bildeten mehrere Schaaren, je nach Lage und Gruppirung der Wirthschaften und zogen nun von Feld zu Feld, bis alles ringsherum bestellt war. Die Eigenthümerin des Grundstücks gab jeder ihrer Helferinnen zum Lohn ein wenig Samenkörner in ihr Körbchen. Aehnlich hielten sie es mit dem Jäten [10]).

Diese Gemeinsamkeit des Anbaus durch die Weiber, welche ich erwähne, weil in ihr ein Ansatz zur Feldgemeinschaft liegt, ist bereits als Fortschritt anzusehen, und bei den roheren Völkern nicht zu finden [11]).

Je fortgeschrittener eines dieser Völker, um desto deutlicher die Spuren der Gemeinsamkeit.

Bei der Ernte, wo Eile Noth thut, da man das Korn stets in einem bestimmten Stadium der Reife einfechst, wenn nämlich die Körner ihren vollen Umfang bereits erreicht haben, aber noch weich und zart sind — wo auch die Hoffnung auf baldigen Genuss zum Ansporn wird, geben sich die Männer gleichfalls zum Beistande her, während sie sonst die Feldarbeit als ihrer unwürdig verschmähen.

Bei den Mandans, Menitaries und anderen Stämmen bestimmte der Rath des Volks die Erntezeit und traf Vorbereitungen zu dem (bei allen Stämmen verbreiteten) Erntefeste. Nach einem religiösen Opfer erhielten zuerst die Häuptlinge, Medicinmänner und Krieger einen Kessel voll gekochten Kornes, dann wurde das ganze Volk zum Festmahl zuge-

---

[9]) Lafiteau I 577.

[10]) a. a. O. II 77 f.

[11]) Schoolcraft, Am. Ind. 178.

lassen [12]). Es folgte eine der dieser Culturstufe eigenthümlichen unmässigen Schlemmereien, wobei die versammelte Gemeinde in wenigen Tagen die Hälfte des Ernteertrages verzehrte. Das ist ein ausgesprochener Zug von Communismus, jedoch von weit weniger entwickeltem, als derjenige der cultivirteren Indianerstämme, da sich hier das Recht der Gemeinde nirgends wie dort auf die Productionsmittel erstreckt, vielmehr auf eine gewisse Theilnahme am Producte und zwar nur an dem sofort zu verzehrenden Producte beschränkt ist. Bei einigen wenigen Völkern, z. B. den Mandans, wird allerdings ein kleiner Gemeindevorrath angelegt, wahrscheinlich aus dem Ertrag der Felder der Einzelnen; weitaus die grössere Menge des beim Erntefeste nicht verzehrten Kornes jedoch bleibt auch hier dem Producenten, d. h. dem Eigenthümer des Feldes als Jahresvorrath zur Aussaat und zum persönlichen Genusse. Zur Aufnahme dieser Vorräthe dienen unterirdische, künstlich vorbereitete Gruben und bei Feindesgefahr andere Verstecke [13]). Den Mais steckt man wohl auf Stangen vor die Häuser oder streift die Körner ab und sammelt sie in selbstgeflochtenen Körben. Wie beträchtlich oft die Fruchtvorräthe einer einzelnen Hütte sind, geht aus dem Berichte Catlins hervor [14]): während einer bei den Mandans herrschenden Hungersnoth zeigte sich plötzlich eine zahlreiche Büffelheerde und in Folge der sicheren Aussicht auf reichliche Beute gaben nun die Medicinmänner und Häuptlinge den Inhalt ihrer eigenen Vorrathsgruben dem Volke preis. Nahrungsmittel, wovon der ganze Stamm durch Wochen hätte leben können, waren in wenigen Stunden verschwendet [15]). Von ähnlichen

[12]) Catlin, Letters and notes on the N. Am. Indians, 2 Bde. London 1841. I 188.

[13]) Charlevoix VI 45, Lafiteau II 79 ff.

[14]) I 129.

[15]) Man frägt, ob so etwas möglich ist. Berichte über Aehnliches bei anderen Stämmen stellen jedoch Catlins Glaubwürdigkeit ausser Zweifel. Es wird eben mehr verdorben und den Hunden zugeworfen, als wirklich verzehrt.

Ausnahmsfällen abgesehen, pflegen die aufgehäuften Provisionen jedes Dorfbewohners für längere Zeit zu genügen. Sein Antheil am Product spielt also neben dem der Gemeinde keine untergeordnete Rolle. In der Hütte wird der Maisbrei oder die zubereitete Jagdbeute in so viele Näpfe gefüllt, als die Familie Mitglieder zählt und jeder isst zu beliebiger Zeit in beliebiger Menge. Ausserdem hängt beständig über dem Feuer der Kessel und alle Dorfgenossen oder Fremden, welche die Hütte betreten, dürfen zugreifen und essen, ohne über den Zweck ihres Besuches Rechenschaft zu geben [16]). Gastfreundschaft und Mildherzigkeit gelten als höchste Tugenden, so dass durch eigene Tänze vom grossen Geist erfleht wird, er möge die Herzen der Menschen zur Freigebigkeit öffnen. In Folge dieser Liberalität gibt es (freilich, Dank dem regen Ehrgefühl, wenig zahlreiche) Parasiten, die sich überall den Häuptlingen und Alten anschliessen, um mit ihnen zugleich bewirthet zu werden [17]); wer aber arbeiten und sich ernähren kann und dennoch auf Kosten anderer lebt, verfällt in tiefe Verachtung und wird Feigling und Bettler gescholten [18]). Weil nun jede Familie ihre Hütte hat und in jeder Hütte eine Person sich befindet, welche die Gäste zu empfangen, aber auch abzuweisen berechtigt ist, stehen diese communistischen (bei den roheren Südamerikanern weit selteneren) Züge mit der Herrschaft des individuellen Eigenthums nicht im Widerspruche. Im Gegentheil, sie können als Beweis dafür verwendet werden; sie setzen direct individuelles Eigenthum voraus. Ganz entsprechend ist die Ordnung in Betreff der Jagdbeute. — Es ist zu unterscheiden, ob der Jäger allein, oder in Gesellschaft jagte und ob grosses oder bloss kleines Wild erlegt worden ist. Die Beute des ledigen Mannes gehört der Hütte seiner Mutter; heirathet er, so wird zwischen dieser

[16]) Lafiteau II 87 f.

[17]) Lafiteau II 89.

[18]) Catlin I 122.

und der Stammhütte der Frau getheilt [19]). Was er an kleinem Wild erlegt, dient ihm und seiner Familie, so dass die eheliche Verbindung mit dem „grossen" Jäger noch mehr, als die mit dem grossen Krieger gesucht wird [20]).

Hat nun aber Jemand eine recht ergiebige Beute, namentlich Grosswild, heimgebracht, so erfordert es eine alte, nicht zu umgehende Sitte, dass er je nach Umständen alle Verwandten, oder die Alten des Dorfes, oder gar alle Dorfgenossen einlade und mit den besten Stücken des Fleisches bewirthe. Auch zu Ehren irgend eines Einzelnen werden solche Gastereien gegeben und derartige Höflichkeiten erheischen Erwiederung. Auf diese Art wird jede Ansammlung von Reichthum und Ungleichheit des Vermögens verhindert. Immerhin ist auch hier der E i n z e l n e Gastgeber und Spender des Festes und von seinem Willen hängt es ab, es zu unterlassen. Wo die Indianer viel mit Franzosen in Berührung kamen und einen Markt für ihre Producte fanden, nahm die gastfreie Verschwendung bald genug ein Ende [21]).

Bei Jagden einer ganzen Gesellschaft gibt es mannigfache Regeln. Bei den Creeks trifft jede Jagdgesellschaft besondere Vereinbarungen [22]); bei den Comanches [23]), den Sioux [24]) und anderwärts erhält der Erleger des Wildes stets das Fell voraus, d. h. den einzigen marktbaren, in vielen Gegenden an Geldes Statt [25]) gebrauchten Artikel. Die Comanches theilen die gemachte Beute immer in bestem Einvernehmen, dagegen soll es bei den Sioux zu Zeiten der Noth harte Kämpfe setzen und dann behält der Stärkste, was er behaupten kann.

Sonst zeigt sich der indianische Gemeinsinn gerade am

---

[19]) Lafiteau I 579.
[20]) Charlevoix V 171.
[21]) Charlevoix V 171.
[22]) Schoolcraft I 278.
[23]) Schoolcraft II 131.
[24]) Schoolcraft II 185.
[25]) Schoolcraft II 178.

edelsten zur Zeit der Hungersnoth. Der Consum und die Production der Lebensmittel sind bei den Indianern so mangelhaft geregelt, dass Zeiten der Schwelgerei mit Zeiten des Elends wechseln und kein Jahr vergeht, ohne dass in den meisten Stämmen etliche Personen des Hungertodes stürben.

Der Vater mit den Söhnen zieht auf die Jagd und nach tagelangem Umherschweifen bringen sie oft einen kleinen Vogel als einziges Ergebniss ihrer Mühen nach Hause. Diese elende Beute wird nun zu gleich grossen Stücken unter die Familienmitglieder vertheilt, wobei oft die Männer zu Gunsten der Kinder und Frauen auf ihre Portionen verzichten [26]).

Begegnen sich in solchen Zeiten zwei Familien und besitzt nur eine von beiden noch einige Vorräthe, so theilt sie dieselben mit der andern, ohne auch nur eine Bitte abzuwarten [27]).

Andererseits wird berichtet, dass wer Waldfrüchte findet, sie abbricht und verzehrt, selbst wenn sie noch unreif wären, aus Furcht, ein anderer könnte ihm zuvorkommen.

Die Erklärung dieser Erscheinungen und insbesondere der Züge von Communismus in einer sonst durch und durch atomistischen Gesellschaft wird weiter unten versucht werden.

In der Regel ist die Hütte, sowie das Feld im Eigenthum einzelner Frauen „als ein permanentes, selten erneuertes Besitzthum". Die Mutter ist eben verbindendes Glied der Familie. In ihr Haus ziehen die Schwiegersöhne, bis die wachsende Zahl der Kinder sie nöthigt, ein eigenes Heim zu gründen, oder je nach Umständen in ihre Stammhütten zu übersiedeln. Daher kam es auch, dass der Frau die innere Ordnung in der Hütte vollkommen überlassen war, dass sie jedem seinen Sitz „Abbinos" und den Ort für seine Habseligkeiten in der Hütte anzuweisen und auch sonst innerhalb derselben zu verfügen hatte. Das Eigenthum der Einzelnen war, trotz des

---

[26]) Schoolcraft, Am. Ind. 187 und Schoolcraft II 65.

[27]) Lafiteau II 90.

Zusammendrängens in einem engen Raum sehr gut beschützt. Einen fremden Abbinos zu benützen wäre eben so unanständig gewesen, als bei uns in Europa das Eindringen in ein fremdes Schlafgemach. „Dem civilisirten Fremdling, der den Felllappen, welcher als Verschluss der Hütte dient, aufhebt und ins Innere hineinlugt, scheint dort ein Communismus zu herrschen, wie in einem Schaf- oder Schweinestall.“ Dennoch ist diese Meinung eine irrige [28]). — Schloss und Riegel kennt der Indianer nicht. Die gleichgrosse Armut aller bildet den sichersten Schutz ihres Eigenthums.

In Erzählungen und Sagen der Indianer kommen, trotzdem die Frauen als Eigenthümerinnen speciell der Häuser gelten, häufig Ausdrücke vor wie „des Häuptlings Haus“, „des Kriegers Haus“, „des Medicinmanns Haus“ u. s. w., woraus hervorzugehen scheint, dass sich bereits Eigenthum der Männer an den Häusern zu bilden begann. Es war das auch wirklich der Gang der Entwicklung, wie wir sie in Peru und Mexiko vollendet sehen.

Hie und da, namentlich bei den höher gebildeten Völkern, finden sich Häuser mit mehreren Feuerstellen. Das (im Gegensatz zu diesen permanenten Sommerwohnungen) transportable Winterhaus muss aber um der nöthigen Beweglichkeit willen klein sein und kann demgemäss nur wenige Personen fassen. Auch dort, wo ein Haus mehreren Familien gemeinsam ist, sind doch die Hüttengenossen nicht Miteigenthümer desselben Feldes, jede Familienmutter hat vielmehr ihr eigenes Feld und ihre gesonderte Wirthschaft. Nach Laveleye sollen auch in Mexiko Häuser für mehrere Familien verbreitet gewesen sein, allein damit im Widerspruch steht die Bestimmung des mexikanischen Rechts, wonach dem Säufer und Hochverräther zur Strafe sein Haus zerstört werden sollte, was voraussetzt, dass jeder sein eigenes Haus besass [29]). Eine verwandte Rechts-

[28]) Schoolcraft II 63, Schoolcraft, Am. Ind. 72, auch Schoolcraft III 236.

[29]) Waitz IV 84. 85.

gewohnheit bei einigen Halbjägerstämmen gestattet einen ähnlichen Schluss in Betreff ihrer Wohnstätten: Wer die für den Erfolg der Büffeljagd wesentlichen Anordnungen missachtet, dem wird zur Strafe die Hütte zerstört und alles, was sein ist, mit Einschluss seiner Waffen, genommen, die grösste Schmach, die man dem Indianer anthun kann [30]. Von seinen Waffen trennt er sich überhaupt niemals, trägt sie in Krieg und Frieden bei sich und hat sie, wenn er schläft, stets neben sich liegen oder hängen.

Bei den Apachen geht diese Vorsicht so weit, dass selbst der Bruder sich dem Bruder nicht nähert, ohne das Kriegsbeil in der Hand zu halten. Wie die Waffen Eigenthum des Mannes, so sind die Koch- und Wirthschaftsgeräthe Eigenthum der Frau. Beides gehört eben zu den vornehmsten Productionsmitteln der Nahrung dieser Völker und das individuelle Eigenthum an den Productionsmitteln ist ein wesentliches Merkmal der ältesten Culturperiode.

Sämmtliche hier geschilderte Gewohnheiten in Betreff des Eigenthums an fahrendem und liegendem Gute finden sich bei all den zahlreichen Jägerbauernstämmen von den Mündungen des Mississippi bis tief hinein in die Rocky Mountains und nach Californien.

Es war also überall in Amerika, sowohl im gemässigten als im tropischen Klima, die roheste Stufe des Ackerbaus mit dem individuellen Eigenthum verbunden. Während bei den Völkern mit Feldgemeinschaft allerlei Meliorationen, sowie Düngung und Bewässerung gewöhnlich, eine strenge Organisation der Arbeit allgemein, demgemäss auch der Erwerb und Verlust, sowie die Cultur des zu bebauenden Feldes durch Gewohnheitsrecht geregelt war, existirte bei den Jägerbauern schlechterdings nichts Entsprechendes. Die Methode ihrer Wirthschaft ist die extensivste und einfachste, die überhaupt möglich ist. Jeder rodet wo er mag und verlässt das Feld beliebig. Ein spitzer

---

[30]) Charlevoix V 171.

Stock ist meist das einzige Ackerbauwerkzeug; man macht damit Löcher in den Boden und lässt das Samenkorn hineinfallen. Alle diese Arbeiten sind Sache der Frauen. In Südamerika stehen die Männer den letzteren selbst bei der Ernte selten bei, denn die Feldarbeit gilt dem Krieger für erniedrigend. Sollten sich vielleicht doch Zweifel erheben, ob die zahlreichen genannten Jägerbauern wirklich eine ältere, d. h. niedrigere Culturstufe repräsentiren als die Völker mit Feldgemeinschaft, so wird ein kurzer Blick auf die politischen Verfassungen dieselben hoffentlich beseitigen. Bei den meisten Völkern mit Feldgemeinschaft finden wir bereits die Elemente eines Staates vor: Pflichten der Einzelnen gegen die Gemeinschaft und eine meist durch den Fürsten repräsentirte und sich in erster Linie auf die Feldarbeiter erstreckende Zwangsgewalt über ihnen. Die Strafe des Verbrechens hat schon aufgehört, einzig und allein Sache der Familienehre und der Blutrache zu sein, der Einzelne ist an Gehorsam zur Zeit des Friedens, nicht bloss des Krieges, bis zu einem gewissen Grad gebunden und muss seine Arbeit dem Willen des Fürsten, der an der Spitze der Gemeinschaft steht, oder doch dem Interesse dieser Gemeinschaft unterordnen. Die höher stehenden Staaten dieser Art: Peru, Mexiko, Yucatan [31]) und Nicaragua [32]), sowie die verschiedenen Reiche der Azteken [33]) hatten ein hochentwickeltes Verwaltungs- und Finanzsystem und eine militärische Ordnung, wie sie nur bei Culturvölkern zu finden ist. Auch die übrigen Staaten mit Feldgemeinschaft hatten mehr oder weniger complicirte Verfassungen, in welchen oft sittliche Ideen mit erstaunlicher Macht zum Ausdruck gelangen. Die Entwicklung des Häuptlingthums hängt auf das Engste mit dem Entstehen der Feldgemeinschaft zusammen. Es erfolgt eine Centralisation zunächst oft zu militärischen Zwecken, zu

[31]) u. [32]) Bancroft, The native races of the Pacific States of North America, Leipzig, Brockhaus 1875, II 652. 654. Waitz IV 277 ff.

[33]) Bücher (Laveleye). Das Ureigenthum, Leipzig 1879, und besonders die trefflichen Schilderungen Bancrofts.

Zwecken des Schutzes, anderwärts gewinnt ein Häuptling durch die Mittel des Aberglaubens und der plumpsten Zauberkunst, öfter noch durch Tapferkeit und Reichthum einen ungewöhnlichen Einfluss über sein Volk. Kam es ja doch bei einem Stamm Südamerikas so weit, dass der Häuptling von seinen Unterthanen als Schöpfer und Herr der Welt gepriesen wurde.

Zur Steigerung der Häuptlingsmacht tritt nun eine Gliederung in Stände in Folge von Tapferkeit, Reichthum und Wissen oder überlegener Schlauheit, sowie auf dem Weg der aus Kriegsgefangenschaft erwachsenen Sklaverei hinzu. Jede solche Gliederung hat die Tendenz, die Macht des Fürsten zu erhöhen und andere Männer ihm mehr und mehr dienstbar zu machen. Dazu kommt die Eroberung, wodurch ein Volk nach dem andern genöthigt wird, sich dem wohlthätigen Joch der Arbeit und Ordnung zu fügen. Es begreift sich, wie tief diese Wandlungen die Agrarverfassung beeinflussen, sobald diese zur öffentlichen Angelegenheit geworden ist[34]). Betrachten wir daneben die Verfassung der Jägerbauern:

---

[34]) Das über die Verfassungen der Völker mit Feldgemeinschaft im Text Gesagte bestätigen folgende Belegstellen. Verf. im theokratischen Reich der Natchez Charlevoix VI 172 ff., Waitz III 80. 92. 219, bei den Assinais Bücher 296, Uhde, Die Länder am unteren Rio bravo del Norte, Heidelberg 1861, 153 ff. — bei ihnen waren alle gezwungen sowohl am Feld- als am Häuserbau Theil zu nehmen — Creeks Schoolcraft V 258, I 256 und Waitz III 149, Völker Carolinas a. a. O. 130, Cherokee das. 123, Seminolen das. 127, 129 — bei den Stämmen Neuenglands, die — noch Halbnomaden — bereits zu Gemeinschaft der Arbeit und fast unbeschränkter Königsgewalt gelangt waren (das. 80. 123. 129. 149). — Eine zugleich richterliche und wirthschaftliche Obergewalt hatten die Caziken in Panama (Bancroft I 760, Waitz IV 349). auf den Lucaischen Inseln (Peschel, Zeitalter 192, Note), auf Haiti und Cuba (das.), bei den Poias in Honduras (Bancroft I 728), bei den heutigen Mayas (Bancroft I 658 f., s. auch Bücher). Für Südamerika sind hier ferner zu nennen: die Guarani, eins der niedrigst stehenden Völker mit Feldgemeinschaft, mit strammer militärischer Organisation, dann verschiedene Jägerbauernstämme (Waitz III 425. 422), so die Accawai,

Bei diesen kommen Häuptlinge mit absoluter Gewalt nicht vor. Viele von ihnen haben überhaupt keine Häuptlinge im Frieden und nur Anführer im Kriege und selbst dann geht

---

bei denen der Häuptling die Feldarbeit anordnet, und die Ottomaken in Venezuela, wo er die Felder gemeinsam bebauen lässt und die geerntete Frucht vertheilt (Peschel, Völkerkunde 1874 S. 251, Roscher, System I § 83 S. 185), und die Cariben (Martius 736, Laveleye, De la Propriété 1877 p. 101, Waitz III 508 ff.). Das einzige Volk mit Feldgemeinschaft, welches an politischer Organisation nicht höher stand als die gewöhnlichen Jägerbauern, waren die Tarahumares in Neumexiko, die zwar tapfere und geschickte Männer als Häuptlinge anerkannten, aber denselben nur im Krieg gehorchten.

Bei den amerikanischen Reiter- und Hirtenvölkern ist stellenweise eine Gesellschafts-Gliederung eingetreten, die höher als die durchschnittliche der Jägerbauern ist, z. B. bei den Guaycurus (Waitz III 471 ff.), allein kein einziges dieser Völker hat auch nur annähernd die Durchschnittsbildung der Völker mit Feldgemeinschaft erreicht und ist politisch nur so weit vorgeschritten als die Stämme Neuenglands oder Carolinas. Wer sich die Mühe nehmen würde, auf Grund der obigen Citate die Verfassungen der Völker mit, denjenigen der Völker ohne Feldgemeinschaft entgegenzustellen, würde die politische Inferiorität der letzteren durchgehends bestätigt finden. Dasselbe gilt ebensowohl von der polynesischen Inselwelt, als auch von den malaischen, semitischen und arischen Völkern mit Feldgemeinschaft, die von Laveleye und Bücher aufgezählt werden. Die Stämme Westsibiriens, sowie die Baschkiren (Laveleye 10) und Tscheremissen erfreuen sich einer ziemlich complicirten, politischen Organisation und stehen in dieser Hinsicht hoch über den Jägerbauern Amerikas. Ebenso die Yoloffs. Ihr Häuptling, der jährlich (umgeben vom Rathe der Alten) eine Theilung der Feldflur vornimmt und die Grösse der Loose nach dem Bedürfniss der Familien bemisst, muss eine nicht geringe Autorität besitzen. Hier, wie auf Fernando Po werden wir lebhaft an die Organisation der mittelamerikanischen, culturell wohl ziemlich gleichwerthigen Feldgemeinschaften erinnert. — Die Culturstellung der Berbern (Bücher Cap. XIV) wird dadurch gekennzeichnet, dass sie grösstentheils Mahomedaner sind. Die Neger der Goldküste (a. a. O.) nähren sich nur von Handel und Ackerbau. Bei ihnen, sowie bei denjenigen Stämmen, bei welchen der Häuptling als Herr alles Bodens auftritt (Bücher 275), ist das Individuum in Folge dessen abhängiger von der Gemeinschaft, als bei den Jäger-

denselben oft jede Zwangsgewalt ab und es bleibt dem Einzelnen überlassen, ob er ihnen gehorchen will oder nicht. Die Entscheidung, wenn es sich um Kriege oder Friedensschlüsse des ganzen Stammes handelt, hat meist die Versammlung der Krieger oder der Alten, aber auch hier fehlt ein exekutives Organ. Die Häuptlinge führen in diesen Berathungen gewöhnlich den Vorsitz und die ersten Stimmen, sind aber so wie jeder andere an die Beschlüsse gebunden. Bei den Nordamerikanern ertheilen sie niemals Befehle; sie scheinen vielmehr immer zu bitten und wer gehorcht, scheint freiwillig zu handeln. Weder die Rathsversammlungen noch die Häuptlinge mischen sich in die Angelegenheiten einer Hütte ein, und es mögen Mord, Brand Diebstahl darin vorkommen, ohne dass sie davon die mindeste Notiz nehmen. Erst wenn eine Angelegenheit mehrere Hütten angeht und droht Fehden zu erzeugen, nimmt sich die Versammlung derselben an und trachtet die Streitenden zu versöhnen. In Südamerika sind die Zustände ähnlich. Der Häuptling ist machtlos und wird einfach verlassen, wenn er seinen Untergebenen nicht mehr gefällt, oder nichts mehr hat, womit er sie beschenken könnte. Blosse Tapferkeit genügt, um Häuptling zu werden und selbst wo das Häuptlingthum erblich ist, können Feigheit oder Unfähigkeit des präsumtiven Herrschers den Stamm veranlassen, ihn aufzugeben. In Nord- und Südamerika sind die Häuptlinge gewöhnlich verpflichtet, den Kriegern Geschenke zu machen, und da sie fürchten, es werde ihnen alles, was sie an sich haben, abgebettelt werden, gehen

---

bauern. Wie Bücher sich, unsere Anschauung unwillkürlich bekräftigend, ausdrückt (l. c.), finden wir in Afrika, „wie in allen Ländern mit Feldgemeinschaft“ mancherlei Anzeichen einer engeren wirthschaftlichen und socialen Verbindung. Mit Unrecht führt Bücher für das Gemeineigen afrikanische Völker an, die es nicht kennen, wie denn überhaupt Büchers vierzehntes (Laveleyes sechstes) Capitel mancherlei enthält, was eher im Widerspruch zu Laveleyes Theorie steht, als ihr zur Stütze zu dienen geeignet ist.

sie oft schäbiger gekleidet einher, als der ärmste Mann ihres Stammes [35]).

Jedem einzelnen nordamerikanischen Indianer steht es frei, einen Kriegszug auf eigene Hand zu unternehmen und Anhänger dazu zu werben und selbst wenn ein Zug vom Häuptling ausgeht und vom Rath beschlossen worden ist, ist es völlig in der Macht jedes Kriegers beliebig zu Hause zu bleiben, oder inmitten des Feldzugs umzukehren und die Seinen im Stiche zu lassen. Auch kann der Führer im Feld meist weder lohnen noch strafen [36]) und wenn ihm gehorcht wird, geschieht es blos in Folge eines Gefühles von Ehrenhaftigkeit und Vaterlandsliebe. Im Allgemeinen aber gilt der Satz: „Die Individuen opfern keinen Theil ihrer ursprünglichen Privatrechte, um den Rest zu beschützen [37]).“ Es ist richtig, dass sowohl bei den Jägerbauern, als schon bei vielen Ackerbaulosen eine ziemlich ausgebreitete, in Beziehung auf Eheverbote und Gebote einflussreiche Familienorganisation besteht. Allein die patriarchalische Gewalt eines Aeltesten, wie sie im Buch steht, eine Richtergewalt über Kinder und Erwachsene ist dieser Culturstufe vollkommen fremd. Die Zustände derselben sind vielmehr barbarisch, aus einer Zeit überkommen, wo die Völker den Ackerbau noch nicht einmal begonnen hatten, und weder bei den Völkern mit Feldgemeinschaft, noch bei irgend welchen civilisirteren Nationen anzutreffen. Diese Regierungsformen genügen also vollständig, um den geschilderten Jägerbauern ihren historischen Platz zwischen den rohesten ackerbaulosen Wilden und den Völkern mit Feldgemeinschaft anzuweisen und so zu zeigen, dass der Feldgemeinschaft das individuelle Eigenthum an Immobilien vorangegangen ist.

---

[35]) Charlevoix V 392; Dobrizhofer, Die Abiponer, 3 Bde., Wien 1783, II 122 f. und 127—136.

[36]) Charlevoix V 396.

[37]) Schoolcraft, Am. Ind. 68 und die ebenso entschiedene Aeusserung Catlins II 241.

## Viertes Capitel.

Der nahe Zusammenhang zwischen dem Eigenthumsrecht des Einzelnen und seiner Stellung in der Gemeinschaft möge ein etwas näheres Eingehen auf den letzteren Punkt rechtfertigen.

Gleichstellung und Unabhängigkeit aller ist ein Charakterzug der tiefsten Barbarei und überall nachweisbar, wo die Menschen noch roh und ackerbaulos sind. So in Südamerika bei den Feuerländern [1]), Charruas und Minuanes [2]), den Pamaouris [3]), Muras [4]), sowie bei den Aimores, Carijos und Goyatacazes [5]), Puris [6]), brasilianischen Urwaldindianern (Siriones) [7]) und Tupinambastämmen, welchen das Häuptlingthum gänzlich fehlt. Bei diesen Völkern — andere derselben Kategorie werden wir später zu erwähnen haben — herrscht Selbstständigkeit der Familien, der Stammeszusammenhang ist locker, das Eigenthum durchwegs individuell und überhaupt nur Eigenthum an Mobilien, gegenseitige Hilfe ist ungewöhnlich; jeder sorgt für sich ohne Rücksicht auf andere; Häuptlinge im Frieden, zum Theil selbst im Krieg fehlen. Statt Hütten werden bei vielen dieser Stämme nur Wetterschirme für einzelne Personen gebaut; bei ihnen allen zeigt sich wie bei den Jägerbauern eine scheinbar unauslöschliche Liebe zum ungebundenen Leben und zur freien Willensbestimmung im scharfen Gegensatz zu den Völkern mit Feldgemeinschaft.

---

[1]) Waitz III 507; Fr. Müller 258; Lubbock, Vorgeschichtliche Zeit, 2 Bde., 1874 II 235; Schneider II 1263.

[2]) Waitz III 483 und bes. Azara II 15. 17. 20. 22.

[3]) Martius 421.

[4]) Derselbe 409; vgl. über andere Völker desselben Bildungsgrades Waitz III 536. 365. 367.

[5]) Prichard IV 524.

[6]) Neuwied I 140.

[7]) Martius 215.

Es ist nicht zu leugnen, dass dieses Streben nach Freiheit und Ungebundenheit, dieser Mangel an jeder Einmischung der Gemeinschaft in das Gebahren ihrer einzelnen Mitglieder und Familien etwas hat, was an die modernsten Bestrebungen, Ideale und Entwicklungen erinnert [8]).

Ebenso ist auch eine gewisse Verwandtschaft zwischen den Verfassungen der Jägerbauern, wo die Versammlungen der Alten und Krieger die sehr discrete öffentliche Gewalt handhaben und die ohnehin geringe Macht der Häuptlinge beschränken, einerseits und denen der jetzigen Republiken andererseits nicht zu verkennen. Besonders deutlich tritt das in der Verfassung der Irokesen an den Tag. Diese ist in den wesentlichen Beziehungen identisch mit denen aller andern nordamerikanischen Jägerbauern; nur haben wir es hier mit einem grösseren und festeren Gebilde zu thun, mit einem Bündniss mehrerer Völker, die untereinander einig, nur nach aussen hin Kriege führten und dieser Einigkeit grossartige Erfolge zu verdanken hatten. In dieser Föderalrepublik war oberstes Organ ein grosser Rath, in dem jede Nation ihre Vertreter und jede Nation ein Vetorecht hatte, so dass alle Beschlüsse Einstimmigkeit erforderten. Die Freiheit der einzelnen Nationen war nicht beschränkt; ebenso waren alle einzelnen Männer frei und gleich; Sclaven wurden nicht gehalten; Kriegsgefangene, die man verschonte, wurden adoptirt und als gleichberechtigte Mitglieder dem Stamm der Sieger einverleibt. Jedes Dorf bildete für sich eine unabhängige, von seinem eigenen Rath der Alten regierte Republik. Einzige Stütze der öffentlichen Gewalt war die öffentliche Meinung, Exekutive gab es nicht; Hochschätzung war der höchste Lohn, Verachtung die strengste Strafe, die verhängt werden konnten [9]), aber sowohl im Verkehr der Einzelnen als der Nationen gab es gewisse Gewohnheiten, die nicht vernachlässigt wurden. Alle

[8]) Vgl. Scheel, Theorie der socialen Frage 1871. S. 10 ff.
[9]) Schoolcraft III 182.

Häuptlinge waren unbesoldet und ihrer Freigebigkeit wegen fast ärmer als das übrige Volk[10]). Sie erhielten ihr Amt durch Anerkennung ihrer Tapferkeit und sonstigen Eigenschaften und verloren es durch das öffentliche Misstrauen. Wie bei andern Jägerbauern stand es Jedermann frei, einen Kriegszug zu unternehmen und Genossen dazu zu werben. Fügen wir hinzu, dass bei den Irokesen die Männer ihre Zeit mit Jagd, Krieg, athletischen Spielen und Müssiggang zubrachten, während die Frauen im Feld und Hause arbeiten mussten, und wir sehen wohl, wie primitiv die politischen Einrichtungen der grossen fünf Nationen gewesen sind.

Trotzdem sind dieselben, namentlich durch den weiten Spielraum der Freiheit darin, denen der Union so ähnlich, dass sie noch in unserer Zeit als Ideal und Vorbild einer freiheitlichen Verfassung gepriesen wurden. „Die irokesische Republik," sagt Schoolcraft[11]), „ein Bündniss kühner Stämme, welches jedem Stamm seine Unabhängigkeit und Souveränität als Stamm und Canton garantirte und zugleich jedem Krieger und Mann die gleichen Rechte gab: Das ist in Wahrheit das politische Problem, welches seitdem, nach einer langen Reihe von colonialen und staatlichen Veränderungen, durch die amerikanische Regierungsform gelöst wurde, vielleicht nicht vollkommener gelöst wurde, so weit es auf die Gleichheit der Rechte und die Eifersucht und bestimmten Massregeln gegen erbliche Vorrechte ankommt." Ganz im selben Geist behandelt Colden[12]) den merkwürdigen Indianerstaat in seinem Bericht von 1747, indem er ihn in Ermanglung einer besseren Parallele mit den Vereinigten Niederlanden vergleicht. Andererseits spricht B. Franklin in der Rede über den innern Zustand Amerikas[13]) von dem glücklichen Mittelmaass (happy mediocrity), das so allgemein unter den Bürgern der neuen Staaten vorwiegt. In

---

[10]) Daselbst 189.

[11]) III 183.

[12]) Daselbst III 184.

[13]) Gehalten 1784. Works 298. (Campes edit. Nurnberg and New York.)

der That erinnert in der Union bis heute gar Vieles an den Geist der Unabhängigkeit bei den Indianern. So z. B. in der Kindererziehung. Die Indianer halten es für grausam und unwürdig, einen Knaben zu schlagen und lassen den Kindern unbeschränkte Freiheit, gradezu in der Absicht, sie wild und unabhängig zu machen; auch sehen sie es mit herbem Tadel an, wenn die Weissen ihre kleinen Kinder züchtigen [14]). Es ist damit bei ihnen, wie bei den Australiern. Auch diese sonst so bestialischen Wilden halten es für eine Grausamkeit, ihre Kinder zu schlagen — was freilich nicht hindert, sie unter Umständen als Leckerbissen zu verspeisen — [15]). Dieselben Grundsätze durchdringen die Erziehung bei den heutigen Yankees [16]). Und trotz aller dieser Aehnlichkeiten, wie seltsam muss es doch berühren, wenn ein Mann wie Schoolcraft die irokesische Republik gleichsam als nachahmenswerthes Muster politischer Weisheit hinstellt, das nur in den Vereinigten Staaten Nordamerikas sein Ebenbild finde! Die Einrichtungen, welche dem amerikanischen Gelehrten so trefflich gefallen, sind Ueberreste aus einer Zeit, deren Signatur nicht eine vollkommene Verfassung, sondern der Mangel jeder Verfassung war und nicht eine vollendete Organisation, sondern der unbedingte Atomismus. Es ist richtig, dass die fünf Nationen in ihren Thaten, ihrem Staatswesen hoch über die Botocuden, Indios bravos oder Australier hinausragten, allein das ist Folge nicht der bei ihnen waltenden Gleichheit und Unabhängigkeit, sondern grade gewisser Elemente grösserer Centralisation und Ordnung, sowie der schönen Festigkeit ihres Bündnisses.

Ihr Staat war auf einem Wege begriffen, der deutlich zeigt, dass bei einem weiteren Fortschritt ihrer Verfassung und ihrer Cultur und bei der damit unvermeidlich verbundenen

---

[14]) Catlin II 241.
[15]) Fr. Müller 179.
[16]) Gartenlaube 1864. S. 798.

weitern Ausdehnung ihrer nur durch die Europäer gehemmten Eroberungen eine Gliederung in Stände eingetreten wäre, wie sie in solcher Schroffheit gewöhnlich nur Folge von Siegen und Unterjochungen ist. Alle umwohnenden Stämme waren tributär und zu unterthänigstem Gehorsam unterworfen. Die fünf Nationen nannten sich selbst „die alle andern Uebertreffenden“. Erinnern wir noch an die Misshandlung, Demüthigung und Verpflanzung der Delawaren durch den Irokesenbund [17]) und an dessen Bündniss mit den Creeks, und wir werden gestehen müssen, dass er uns den Keim eines Staates nach dem Muster Mexikos und Perus darbietet mit einer Despotie und Ständetrennung, wie sie kaum schärfer gedacht werden können.

In Bezug auf das Eigenthum lässt sich der Weg, den die Republik ohne den Eingriff der Europäer genommen hätte, gleichfalls genügend deutlich verfolgen. Das Grundeigenthum gehörte zwar, wie bei den übrigen Jägerbauern, nicht der Gemeinde, sondern den Einzelnen, allein es gab bereits zwei Einrichtungen, die auf eine keimende Feldgemeinschaft hindeuten: Erstens die langen Häuser für viele Familien, ein Symptom engerer Consolidirung der Stämme, und zweitens die bedeutenden Kriegsvorräthe, welche die einzelnen Heerhaufen der Irokesen mit sich zu führen pflegten. Beides, zusammen mit dem Fehlen der Grenzzeichen, den Erntefesten und sonstigen communistischen Bräuchen der nördlichen Jägerbauern macht wahrscheinlich, dass auch bei den Irokesen, wie bei allen Indianerstämmen, wenn sie die Culturstufe der Creeks und Guarani erreicht hatten, Feldgemeinschaft eingetreten wäre.

Von diesem Punkte aus hätte erst ein langer und verwickelter Weg betreten werden müssen, um zu einer Cultur zu gelangen, die unserer europäischen entsprechen und nun, nach Abstossung der Feldgemeinschaft, wieder zu einer Frei-

---

[17]) Schoolcraft III 197.

heit des Einzelnen und einem Atomismus streben würde, welcher in mancher Hinsicht demjenigen der wilden Naturvölker zum Verwechseln ähnlich sieht. Daher konnte Schoolcraft zwei entfernteste Endpunkte, gleichsam entgegengesetzte Pole menschlicher Entwicklung, einander gleichstellen, ohne sich dessen bewusst zu werden. Es ist sicher, dass eine individualistische Gesellschaftsordnung, wie sie sich heute nach verschiedenen Seiten hin Bahn bricht, schon einmal dagewesen ist und in diesem Sinn nähert sich der heutige Zustand dem ursprünglichen Zustande der Freiheit. Freilich aber ist der letztere ganz etwas anderes als das Ideal, von dem manche Rechtsgelehrte und Volkswirthe schwärmten. Er ist nur ein Stück des durchaus barbarischen Urzustandes des Menschengeschlechtes, ebensowenig nachahmenswerth als irgend ein anderes Stück davon und ebensowenig geeignet, als nothwendiges Merkmal oder Recht des Menschengeschlechtes zu gelten.

Die obigen Bemerkungen beziehen sich im selben Maasse auf das individuelle Eigenthum wie auf die persönliche Freiheit: Auf den ältesten Culturstufen Eigenthum der Einzelnen an Mobilien und Immobilien; dann im Lauf der Entwicklung die Feldgemeinschaft; vielfach selbst Beschränkung des Einzeleigenthums an beweglichen Sachen; dann erfolgt ein Umschwung und eine neue, die moderne, vorwiegend individualistische Ordnung beginnt.

## Fünftes Capitel.

An die Erläuterung des Verhältnisses zwischen der Eigenthumsordnung der Naturvölker und ihrer Verfassung knüpft sich auf das engste die Frage nach dem Rechtsverhältniss der Stämme zu ihrem Gebiet.

Von den Australiern wird einerseits berichtet, die einzelnen Stämme betrachten die Jagd- und Pflanzenreviere als ihr Eigen-

thum und vertheidigen sie als solches; andererseits dagegen, den einzelnen Männern stehe das Eigenthumsrecht an bestimmten Grundstücken zu, zwei Angaben, die, nachdem hier von einem Miteigenthum nicht die Rede sein kann, miteinander im Widerspruch stehen, sofern das Wort „Eigenthum" in beiden Fällen im gleichen, gewöhnlichen Sinn verwendet sein sollte. Solche Widersprüche sind in der ethnographischen Literatur an der Tagesordnung. So z. B. sagt Hellwald [1]) von den Papuas: „Grundeigenthum giebt es nicht; Jeder nimmt nach Willkür eine Bodenstrecke in Besitz und wird, so lange er dieselbe bepflanzt, als deren Eigenthümer betrachtet," wo durchaus nicht abzusehen ist, weshalb das nicht wirkliches Grundeigenthum sein soll. Noch interessanter ist Folgendes [2]): „Die Damaras (ein Kaffernstamm) sind ein Hirtenvolk und wissen nichts von festen Wohnplätzen. Das ganze Land wird als gemeinsames Eigenthum angesehen. Trotzdem und obgleich sie keinen bestimmten Begriff von Mein und Dein haben, ist es doch Regel, den, der zuerst an einen Ort kommt, als Eigenthümer desselben anzusehen, so lange es ihm gefällt, denselben zu behaupten, und Niemand wird sich einen Eingriff erlauben, ohne vorher seine Erlaubniss erlangt zu haben. Dieselbe Regel gilt auch in Rücksicht der Fremden." Ein Commentar wäre überflüssig. Ohne Zweifel soll auch hier Eigenthum des Stammes am Gebiet vorliegen, wie bei den Australiern.

Es ist in der That so allgemein üblich, vom Eigenthum des Stammes an seinem Gebiete zu sprechen, dass wir kaum ein ethnographisches oder Reisewerk aufschlagen können, ohne dieses „Gesammteigenthum" erwähnt zu finden. Noch neuerdings hat Bücher die betreffenden Stellen aus Martius als ganz unbedenklich abgedruckt, ohne daran weitere Bemerkungen zu knüpfen, und auch Darwin behauptet, bei Jägern

---

[1]) Naturgeschichte des Menschen S. 88.

[2]) Samter, Das Eigenthum. Jena 1879. S. 82.

gelte das Revier immer als Eigenthum der Horde[3]). Man sieht wohl, das berührt den Kern dieser Abhandlung. Soll die Frage nach der Natur des Stammesrechtes wirklich entschieden werden, so ist tieferes Eingehen darauf unerlässlich.

Das Jagdgebiet der Jägerbauern und Jäger ist gewöhnlich gegen die Nachbarn durch wohlbekannte, natürliche Zeichen begrenzt und wird mit allen Kräften gegen sie vertheidigt. So ist es bei den Botocudos, so bei den Australiern, bei verschiedenen Naturvölkern Südasiens und vielen andern Jägerstämmen, so ist es allerdings auch bei gewissen Thierarten, z. B. den afrikanischen Mantelpavianen[4]), Beweis genug, dass ein solches Verhältniss nicht nothwendig Rechte voraussetzt.

Es erhebt sich nun die Frage: Liegt bei jenen wilden Völkern hier ein Gesammteigenthum resp. wirklich Eigenthum des Stammes vor? Wird diese Frage bejaht, so bestätigt sich die herrschende Theorie, wonach das Eigenthum der Individuen an Grundstücken aus älterem Gesammteigenthum hervorgegangen wäre, wenn damit auch noch lange nicht derjenige Entwicklungsgang des Eigenthums erwiesen wäre, den man gewohnt ist, anzunehmen. Wird hingegen die Frage verneint, so bewahrheitet sich, was wir für richtiger halten, dass nämlich das Eigenthum an Liegenschaften ursprünglich ein individuelles war.

Bevor wir den Rechtspunkt näher erörtern, sollen auch hier die bezüglichen Stellen aus Martius mitgetheilt werden, die ihres Ansehens wegen nicht umgangen werden können.

„So weit die Familien einer Horde oder eines Stammes über einen gewissen Landstrich verbreitet wohnen,“ sagt Martius, „wird dieses Gebiet von jedem Einzelnen als Eigenthum der Gesammtheit betrachtet. Klar und lebendig ist der Seele des Indianers dieser Begriff. Dabei denkt er sich das Stamm-

---

[3]) S. bei Samter 80.

[4]) Diese „leben in ziemlich zahlreichen Schaaren beisammen u. z. so, dass jedes Rudel sein eigenes Gebiet von $1^1/_2$ bis 2 Meilen Durchmesser behauptet und gegen andere Schaaren vertheidigt.“

eigenthum als ungetheiltes, keinem Einzelnen stückweise zugehörendes Gemeingut. Er wird es einem Individuum des benachbarten Stammes gar nicht, oder nur aus Furcht gestatten, sich auf diesem Grund und Boden niederzulassen, wenn schon er dessen Werth für sich selbst so gering anschlägt, dass er den eigenen Wohnplatz oft ohne Ursache verlässt, um nach Laune und Willkür einen andern Platz einzunehmen, worin er auch von keinem Stammgenossen gehindert wird. Dieser klare Begriff von einem bestimmten Eigenthum des ganzen Stammes begründet sich vorzüglich in der Nothwendigkeit, dass dieser ein gewisses Waldgebiet als ausschliessliches Jagdrevier besitze . . . Bisweilen gehen solche Jagdreviere sogar über das vom Stamm bewohnte Land hinaus... Freiwillige Abtretung derselben erfolgt stillschweigend, indem ein Stamm abzieht und das Gebiet einem andern überlässt" [5]).

„Durch das Bisherige haben wir angedeutet, dass der Wilde das von ihm angebaute Stück Land gewissermassen als Besitzthum seines Stammes betrachtet. Im engern Sinn aber wird es unbewegliches Privateigenthum [6]) . . ."

„Wenn es jeder Familie freisteht, innerhalb des Gemeindereviers sich ein Familiengut auszuwählen und anzueignen, so hört dieses wohl auf, ein Stück des Gemeindelandes zu sein: d. h. die Nutzung der Horde tritt vor der Umgrenzung zurück. Dann ist auch keine Veranlassung gegeben zu einer Scheidung in Ober- und Nutzungseigenthum, die ohnehin für die indianischen Rechtsvorstellungen zu künstlich ist" [7]).

„Durch mehrjährigen Anbau wird das Grundstück und dessen Erzeugnisse Eigenthum der Familie. Die Nachbarn erkennen die Rechtmässigkeit des Besitzes von Boden factisch an, indem sie das Grundstück weder für sich selbst ansprechen, noch es benützen, wenn die Früchte abgeerntet sind. Sofern

---

[5]) S. 81.

[6]) S. 83 Note 1.

[7]) Daselbst.

Land ohne Production dort im Ueberfluss und ganz werthlos ist, könnte man sagen, dem Indianer sei Privatgrundbesitz fremd und er pflege nur von seinen Stammgenossen und Miteigenthümern des gemeinsamen Landgebietes ein untergeordnetes Proprietäts- oder Nutzungsrecht durch theilweise Urbarmachung des Waldes für sich zu erwerben. Wir hätten somit hier die erste Anlage zu einem nutzbaren Eigenthum (Dominium divisum, directum et utile). Die Erwerbung des nutzbaren Eigenthums geschieht unmittelbar durch ursprüngliche Besitznahme oder nachdem es von andern verlassen worden. Die Begriffe des Indianers über diesen Gegenstand sind übrigens sehr wenig entwickelt. Er nutzt das eingenommene Stück Land, ohne darin ein Lehen- oder Erbzinsgut zu erblicken, was ihm etwa förmlich von der ganzen Gemeinschaft zugetheilt worden wäre. Alle solche Züge, welche, wenn auch nur von Weitem an das Prinzip des Feudalsystems erinnern könnten, sind nicht bloss hier, sondern wohl überhaupt in ganz Amerika (?) unter den Ureinwohnern vollkommen unbekannt“ [8]).

Man wird zugeben, dass Klarheit der letzte Vorzug dieser Ausführungen ist. Es ist nicht abzusehen, wieso der Einzelne ein Grundstück zugleich als sein Eigenthum und als das Eigenthum des Stammes und doch nicht das erstere Eigenthum als vom letzteren abgeleitet ansehen könnte. Der Erwerb des Eigenthums geschieht durch „unmittelbare Occupation“, also ist mehrjährige Bebauung dazu gar nicht nöthig. Mit der Scheidung in Dominium utile und Dominium directum wird die Sache nicht klarer, sofern die Indianer selbst vom Obereigenthum nichts wissen. Martius gibt ausdrücklich zu, dass da, wo die Privatnutzung der Familiengenossen am Gute ausschliesslich waltet, zu einer Scheidung in Ober- und Nutzungseigenthum keine Veranlassung gegeben sei — und steht so mit sich selbst im Widerspruch. Angenommen jedoch, man könnte der Convenienz halber eine solche Scheidung billigen,

---

[8]) S. 84.

so müsste derselben doch eine Untersuchung dessen vorangehen, was hier für Obereigenthum erklärt wurde. Da fällt es denn in erster Linie auf, dass die Gemeinschaft als solche sich weder um den Erwerb des Eigenthums ihrer Mitglieder kümmert, noch um dessen Erlöschen. Beides geschieht durch das formlose Occupiren, beziehungsweise Derelinquiren und das sich daran knüpfende Recht des Einzelnen folgt nur aus der passiven Haltung der Genossen und ihrer stillschweigenden Anerkennung. Da die Gesammtheit in keiner Weise in das Privateigenthum eingreift, so kann man sie nicht als Theilhaber daran betrachten; da ihre Zustimmung weder zum Erwerbe noch zum Aufgeben nöthig ist, wäre auch ihre Bezeichnung als Obereigenthümer um so grundloser, als auch der Titel, auf welchen die — freilich nur bei einzelnen Stämmen — üblichen Ernteabgaben beruhen, mehr einen öffentlichrechtlichen als einen privatrechtlichen Charakter trägt. Bei den rohesten Völkern, z. B. den Australiern und Indios bravos, darf der Stamm schon deshalb nicht als Eigenthümer des Gebietes bezeichnet werden, weil ihm jedes Organ eines gemeinsamen Willens abgeht und Eigenthum ohne Willensherrschaft undenkbar ist. Das blosse Zusammenrotten zur Abwehr des Feindes ist doch wohl nicht genügend, um den Eigenthumswillen des Stammes seinen eigenen Mitgliedern gegenüber zum Ausdruck zu bringen. Das Verhältniss des Stammes zum Gebiet äussert sich überhaupt nicht sowohl den Letzteren gegenüber als nach aussen, gegenüber den Eingriffen Fremder. Verletzung der Jagdgründe führt zu Kriegen, Ansiedlung Fremder wird nicht geduldet. Der Jagdgrund aber fällt in seinen Grenzen nicht immer mit denen des Stammes zusammen, so dass nicht einmal die Eigenschaft eines Landstücks als Jagdgebiet, oder als Enclave desselben für das Eigenthum des Stammes daran kennzeichnend wäre[9]). Somit ist für das

---

[9]) Bei den Sioux dürfen einzelne Mitglieder fremder Stämme anstandslos auf den Jagdgründen jagen, Krieg entsteht nur, wenn der ganze

Verhältniss des Stammes zum Gebiet nicht die gemeinsame ausschliessliche Nutzung das allgemein Massgebende, sondern die gemeinsame Vertheidigung der Stammgebietsgrenzen. Da nun dies, wie es sich nunmehr herausstellt, das einzige Verhältniss ist, worin sich die Gewalt der Horde gegenüber dem Grundstück bethätigt, so ist unsere frühere Frage jetzt darauf beschränkt, ob diese Vertheidigung des Gebietes und Ausschliessung Fremder genügt, um ein Gesammteigenthum der Stammgenossen an dem ganzen Gebiet und allen seinen Theilen zu begründen. Die Beantwortung ist eine entschieden verneinende.

Recht und Pflicht der Vertheidigung und (eventuell) der Ausschliessung Fremder stehen ja auch dem modernen Staate zu, welcher noch ausserdem eine Menge anderer, das Eigenthum der Einzelnen beschränkender Rechte ausübt, ohne dasselbe zu negiren. Der Staat müsste also ebenso wie der Stamm — die Horde — ja noch viel entschiedener als diese, Eigenthum aller Immobilien für sich in Anspruch nehmen. Es werden für das Hoheitsrecht des Staates über sein Gebiet wirklich Ausdrücke wie „Staatseigenthum im völkerrechtlichen Sinne“ [10]), „Obereigenthum des Staates“ [11]), „internationales Staatseigenthum“ [12]) u. s. w. häufig angewendet, es ist jedoch nicht zweifelhaft, dass damit ein anderes Recht (imperium) gemeint ist, als die „Eigenthum“ (Dominium) genannte Institution des Privatrechts [13]). Der Staat kann selbst

---

fremde Stamm die Grenze überschreitet. Aber auch dort, wo Stammes- und Reviergrenzen, Stammeszugehörigkeit und Jagdrecht zusammenfallen, folgt daraus noch nicht das Eigenthum des Stammes am Gebiet. Das Jagdrevier steht dann unter politischer, nicht aber unter privatrechtlicher Stammes-Herrschaft.

[10]) Mohl, Encyclop. d. Staatswissenschaft, 2. Aufl., 479 f.

[11]) Ahrens II 154 ff.

[12]) Heffter, Völkerrecht, 6. Aufl., S. 134 f.

[13]) l. c. namentlich die Ausführung bei Bluntschli, Der moderne Staat I 278; vgl. Gerber, Deutsches Privatrecht, 12. Aufl. 1875, S. 847,

Privateigenthum innerhalb seines Gebietes erwerben und veräussern und will durchaus nicht Eigenthümer aller darin gelegenen Immobilien sein. Um so weniger ist es also ein wilder oder halbwilder Stamm.

Welchen Vortheil hätte es auch, das Recht des Stammes als Gemeineigenthum zu bezeichnen? Das Eigenthum ist ein nur negativ bestimmbares Recht, wegen seines unbegrenzten Umfangs, hingegen ist das Recht des Stammes am einzelnen Stück Land so inhaltsarm als möglich; wo man nicht überhaupt ausser Stande ist, Spuren eines solchen Rechtes nachzuweisen, wird man es leicht mit Anführung von ein oder zwei Befugnissen positiv umschreiben können. Es bildet also in Wahrheit einen möglichst scharfen Gegensatz zum Eigenthumsrechte.

Das einzelne Mitglied des Stammes benützt zwar dessen Gebiet zu Zwecken der Jagd oder des Anbaues, aber es fehlt jegliche Imgerenz des Stammes auf diese Benützung; dieselbe ist nur soweit beschränkt, als die Individuen einander in ihrer Thätigkeit beschränken, während die Gesammtheit analog zum modernen Staat die Vertheidigung nach aussen besorgt. Die so geübte Gewalt kann als eine Gebietshoheit angesehen werden und so, in diesem Sinn kann sie fortbestehen, wenn kleinere Stücke des Stammgebietes als herrenloses Gut von einzelnen Stammmitgliedern in Besitz und Eigenthum genommen werden. Wo es ein solches Privateigenthum bei den Wilden nicht gibt, fehlt ihnen überhaupt jedes Eigenthum an Grund und Boden [14]). Ein Gesammteigenthum geht erst viel

---

Note I; Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht, 2. Aufl. 1840 (I 409 § 189, bes. Note 3); Bluntschli, Staatswörterb., Art.: Eigenthum S. 723 und Art.: Herrenlose Sachen.

[14]) Mit unserer Untersuchung stimmt überein Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht I 53. Er sagt: „Nomadische Stämme kennen kein wahres Grundeigenthum .... Ein Stamm oder Geschlecht mag ein Gebiet in regelmässigem Umherziehen beweiden, in ihm jagen und fischen; er mag dieses Gebiet andern Stämmen gegenüber als sein Besitzthum

später aus einer geregelten Nutzung der Felder hervor, wodurch jeder Einzelne sowohl zeitlich als seiner Dispositionsfähigkeit nach wesentlich beschränkt wird. Wer vom Eigenthum des Stammes am Gebiete spricht, begeht eine Vermengung des privaten mit dem öffentlichen Rechte. Begriffe des Privatrechts wie „Eigenthum“ sollten überhaupt nicht in einem ganz andern Sinn im öffentlichen Recht verwendet werden, da das nur Verwirrung erzeugen kann.

Sollte in der obigen Ausführung über das Stammgebiet ein Versehen enthalten sein, und eine überlegene juristische Prüfung darthun, dass ein wirkliches Eigenthum des Stammes an seinem Gebiete bestehe, so wird, wie schon erwähnt, doch nicht die gewöhnlich aufgestellte Entwicklungsreihe nachgewiesen; im Gegentheil, man entfernt sich einen Schritt davon, wie ich dies in einem spätern Capitel darlegen werde [15]).

---

betrachten und den stammfremden Eindringling abwehren: allein dieses Recht steht näher dem völkerrechtlichen Eigenthum des Staates an seinem Gebiet, als etwa seinem fiskalischen Eigenthum an einer Domäne.“ Man möge wohl beachten, dass dieselbe Wahrheit auch auf Hirtenvölker Anwendung findet.

[15]) Als Beleg für das oben Ausgeführte sei es uns gestattet, ein charakteristisches Erlebniss Richard Schomburgks in Guyana mitzutheilen, das in seinem grossen Werke (II 237) beschrieben ist. Er mit seinen Genossen kam im Lauf seiner Reise zu einem aus zwei grossen Hütten bestehenden Arecunadorf. Da seine Proviantvorräthe erschöpft waren, wandte er sich an den alten, freundlichen Häuptling mit der Bitte, ihm ein Stück Feld mit reifer Mandioca zu verkaufen: „dieses Stück war Gemeingut; eine zusammentretende Volksversammlung musste entscheiden und nach kurzer Berathung kehrte der Häuptling mit der einstimmigen Einwilligung zu uns zurück: zwei Aexte, ein Waldmesser als Gemeingut und einige kleine Geschenke für die Frauen und Kinder des Häuptlings waren der Kaufpreis.“ Diese Stelle ist in mehr als einer Hinsicht interessant. Der Verkauf des gemeinen Feldes an den Einzelnen involvirt eine Unterscheidung zwischen Gemeingut und individuellem Eigenthum an Immobilien, woraus folgt, dass das Stammgebiet nicht durchwegs als Stammeigenthum angesehen wurde; zweitens auch ein Gemeingut an fahrender Habe, was ein nicht allzuhäufiger Zug ist. Der

Somit ist auch die bei Bücher [16]) mitgetheilte Stelle aus Waitz [17]) erledigt. Waitz wirft darin verschiedene Culturstufen und die Verfassung der reinen Jägerbauern und der Feldgemeinschaften durcheinander und spricht einerseits von einem angeblichen Gesammteigenthum des Stammes am Gebiet, andererseits davon, dass im Lande der Indianer nichts herrenlos blieb („Alles was für sie von Werth war: Biberteiche, Zuckerahornhaine, Preisselbeerplätze u. dgl. hatte seinen Eigenthümer"), obwohl sich das erste mit dem zweiten nicht verträgt. Es waltet hier eine ähnliche Verwirrung ob wie bei Martius und muss hier wie dort gerügt werden. Man möge sich auch dadurch nicht beirren lassen, dass nicht selten berichtet wird, dieser oder jener Stamm habe an die Regierung in Washington sein Gebiet verkauft. Alle diese Zwangsverkäufe, die ein trauriges, nur zu dicht beschriebenes Blatt in der Geschichte der Union bilden, tragen durchaus den Charakter öffentlich-rechtlicher Verträge und nicht privatrechtlicher Geschäfte.

## Sechstes Capitel.

Was vom Gebiet der Jägerbauern gilt, gilt im selben Maass von dem der Hirtenvölker. Wie bei allen anderen Völkern, so fallen auch bei ihnen auf früheren Entwicklungsstufen Dorfgebiet und Staatsgebiet (soweit von einem Staat die Rede sein kann) zusammen. In den Grenzen dieses Gebietes werden die Heerden geweidet, so zwar, dass jeder so viel und solches Vieh, als er besitzt, auf die Weide treibt,

---

höheren Entwicklung des Gemeinguts bei den Arecunas entspricht es vollkommen, dass sie, wie Schomburgk meldet, ihren Häuptlingen eine grössere Gewalt einräumen, als die andern Völker Guyanas. (II 239.)

[16]) S. 296.

[17]) III 221.

ohne dass die Gemeinde darauf irgend welchen Einfluss nehmen würde. Der Weidegrund ist also nicht Eigenthum der letzteren; alle können ihn nach Belieben benützen, er ist res nullius; die Gemeinde disponirt darüber nicht und hat keinen darauf bezüglichen Eigenthumswillen. Beleg dafür ist, dass, wo Hirtenvölker Ackerbau zu treiben beginnen, der Boden hiezu frei und beliebig von jedem Einzelnen occupirt werden kann, ohne dass ihm daraus Verpflichtungen erwüchsen. Dieser Zustand beharrt auch dort, wo grössere Stammverbände zur Entstehung gelangten, bis der Mangel an Boden — die Menge der Bevölkerung — ein Eigenthumsrecht der Gemeinde am Weidegrund und Regelung der Benützung durch Einzelne zeitigen.

Kann also von einem primitiven Gemeineigenthum des Weidegrundes nicht die Rede sein, und sollte trotzdem der Satz von der Ursprünglichkeit des Gemeineigenthums seine Richtigkeit haben, so müsste er sich eben nicht auf den Grundbesitz, sondern auf den Besitz an Vieh anwenden lassen. Die folgende Ausführung ist bestimmt zu zeigen, dass dies nicht der Fall ist, dass vielmehr auch hier, je einfacher und ursprünglicher die Verhältnisse, desto ausnahmsloser und schärfer ausgeprägt das individuelle Eigenthum. Zuvor muss jedoch die Bemerkung vorausgeschickt werden, dass sogar in dem Falle, dass das Vorstehende falsch und der Weidegrund überall Gemeineigenthum wäre, der Nachweis der Priorität des individuellen Eigenthums an Immobilien bei der Mehrzahl der Völker unerschüttert bliebe, und selbst für die meisten Hirtenvölker einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit behielte.

Die Entwicklungsstufen des Jäger-, Hirten- und Ackerbaulebens sind zwar in der Wissenschaft als allgemein menschliche derart accreditirt, dass es fast verwegen erscheint, dieser Eintheilung entgegenzutreten. Dennoch ist sie in dieser Allgemeinheit falsch; auf der grösseren Hälfte der Erdkugel bildete das Hirtenleben kein Uebergangsstadium vom Jägerleben zum Ackerbau, die betreffenden Völker hatten also die

den Hirten etwa eigenthümliche Eigenthumsordnung nicht durchzumachen. Sie erlernten den Ackerbau, ohne Hirten gewesen zu sein. Diese Erscheinung umfasst zwei Welttheile — Amerika und Australopolynesien — vollständig, und zwei andere — Asien und Afrika — in umfangreichen Theilen, da auch die malaische Inselwelt und das Gebiet der Negervölker quer durch ganz Afrika dazu gehören [1]).

Man wird demnach aufhören müssen, die drei Phasen des Jäger-, Hirten- und Bauernlebens als Norm des menschlichen Fortschritts aufzustellen. Dazu kommt noch, dass beinahe alle Hirtenvölker einen, wenn auch oft höchst extensiven Ackerbau treiben und es durchaus nicht ausgemacht ist, ob derselbe in seinen Anfängen nicht in entferntere Vergangenheit zurückreicht, als die Viehzucht; es ist dies aus dem Grunde wahrscheinlich, weil die Viehnomaden im Durchschnitt höher civili-

---

[1]) Dass in Amerika das Hirtenleben zur Zeit der Entdeckung unbekannt war und der Ackerbau und stellenweise eine höhere Cultur ohne Vermittlung des ersteren erreicht wurde, weiss jeder Ethnograph und bedarf keiner Belege. Die Lamazucht in Peru, die einzige Ausnahme hievon, war das Produkt einer längst über die Entstehung des Ackerbaus hinausgeschrittenen Civilisation. Bei den Papuanen sind die einzigen vorhandenen Hausthiere das Schwein und der Hund. (Peschel, V. K. 365); ebenso war es bei den Polynesiern; auf Neuseeland fehlten auch diese (a. a. O. 375). Aehnliches gilt von den asiatischen Malayen (Fr. Müller 336. 338). Den Javanesen, ihrem gebildetsten Stamm, sind das Rind und der Büffel, deren sie sich als Zugthiere bedienen, mitsammt dem Reis aus Indien zugekommen (Müller 371). Im Battavolk auf Sumatra spielt die Fleischnahrung eine untergeordnete Rolle; man geniesst sie nur bei festlichen Gelegenheiten. (Schneider II 754. Ausland 1879 S. 169.) Ueber die Viehzucht der Neger bemerkt Waitz (II 84): „Fast nirgends sehen wir sie ihre Thätigkeit dieser mit Vorliebe widmen; eigentliche Hirtenvölker gibt es unter ihnen nicht; das Hirtenleben, wo es unter ihnen vorkommt, ist fremden Ursprungs.“ Und doch sind sowohl die Völker der neuen Welt, als die Papuas und Malayen, so wie auch die Neger vom Jägerleben zum Ackerbau gelangt, nachdem sie eine Zeit lang Jägerbauern waren, d. h. der Jagd und dem Feldbau nebeneinander als Hauptnahrungszweigen oblagen.

sirt sind, als die rohesten Ackerbauvölker, die Viehzucht also einer späteren Periode angehört, als der primitive Ackerbau. Sollte aber wirklich der Ackerbau dem Hirtenthum in der Regel vorhergegangen sein, so wäre hiemit das höhere Alter individuellen Eigenthums an Immobilien auch für die Hirten sichergestellt, da ja letzteres ausnahmsloser Begleiter der beginnenden Feldcultur ist. Was nun das Eigenthum an Rindern oder Pferden betrifft, so ist sicher, dass es bei Jägern und Jägerbauern, welche in historischer Zeit zur Zucht dieser Thiere übergingen, einzelnen Personen zugeschrieben wird, so namentlich bei den nord- und südamerikanischen Indianern, z. B. den Apachen [2]), Comanches [3]), Puelche [4]) (Huilliche [5]), Gaycuru [6]), Völkern ohne Ackerbau, und den feldbautreibenden Navajos [7]) und Mbayas [8]), ferner bei den Negern, die gleichfalls die Viehzucht von den Nachbarn angenommen haben. Hütten, Aecker und Rinder sind ihnen individuelles Eigenthum [9]). „Die Neger hängen mit Gier am Besitz und alles ist ihnen feil, selbst die Kinder. Verbrechen werden meist durch Geld und Vieh gesühnt“ [10]).

Die eigentlichen Hirtenvölker Afrikas bilden keine Aus-

---

[2]) Uhde Rio bravo del Norte, Heidelberg 1861, p. 168: Die Beute — die zumeist aus Pferden oder Rindern besteht — unter die einzelnen Krieger vertheilt; vgl. Schoolcraft V 210: Reichthum verhilft zur Häuptlingswürde.

[3]) l. c. II 131: Stirbt ein Mann, so werden „seine“ Pferde getödtet. Der grösste Pferdedieb gilt als bester Mensch; cf. Catlin II 22: Pferde als Geld.

[4]) Azara II 35.

[5]) Waitz III 490.

[6]) l. c. 471 ff., Martius 71 f. 226 ff.

[7]) Schoolcraft IV 211.

[8]) Azara II 109 f. 117.

[9]) Fr. Müller, Ethn. 157—164; über die Bakhwiri- und Dualla-Neger Ausland 1880 S. 456 f. — Feldgemeinschaft bei den Negern kommt nur in wenigen, vereinzelten Fällen vor. Abgesehen von einigen Staaten, in denen der König sich das Eigenthum alles Bodens zuschreibt, fehlt bei ihnen jedes Gemeineigen am Acker.

[10]) Wuttke I 192.

nahme von den aufgestellten Regeln. Dies fällt umso schwerer ins Gewicht, als ihre Cultur, namentlich ihre politische Organisation, geringer anzuschlagen ist, als die der meisten in Feldgemeinschaft lebenden Völker, demgemäss also einem früheren, ursprünglicheren Entwicklungsstandpunkt angehört. Bei den Hirten überhaupt pflegt die patriarchalische, agnatische, die moderne Familienverfassung regelmässig vorzuwalten. Es existiren so wie in Amerika und Australien (dort allerdings auf Grundlage des Mutterrechtes) mehr oder weniger enge Familienverbindungen, welche im Recht in Bezug auf Ehehindernisse, Familiengewalt, dann im Strafrecht in Bezug auf Blutrache und Todtschlagsühne die tiefgehendsten Wirkungen äussern. Die Familienverbände sind aber nicht zugleich Eigenthumsverbände; der in der späteren Entwicklung gewöhnliche Parallelismus zwischen Eigenthums- und Familienrecht verleugnet sich hier vollständig, die Familiengemeinschaft bedeutet keine Eigenthumsgemeinschaft; als Eigenthümer erscheint — je ursprünglicher und einfacher das Volk — um desto sicherer der Einzelne ohne Rücksicht auf den Familienverband.

Die Hottentotten, eines der wenigen Hirtenvölker ohne allen Feldbau [11]), kennen und kannten schon zur Zeit der Entdeckung des Caps kein anderes Eigenthum als das individuelle. Je nach der Menge der Viehhäupter, die ein Mann besitzt, wird er als reich oder arm angesehen [12]), bei allen festlichen oder traurigen Gelegenheiten schlachtet der Hottentotte von seinem Vieh [13]), er treibt Handel damit [14]), zahlt damit Bussen [15]), kauft dafür seine Frauen [16]), vererbt es seinen

[11]) Fr. Müller, Ethn. 100.

[12]) l. c. 110, P. Kolbens Beschreibung des Vorgebirgs der Guten Hoffnung. (Auszug.) Frankfurt u. Leipzig 1745, 158. 170 f.

[13]) Müller 108. 110.

[14]) Kolb 127.

[15]) Kolb 81.

[16]) So speziell bei den Namaqua-Hottentotten, welche kein anderes Eigenthum haben, als Vieh; Fritsch, die Eingebornen im Süden Afrikas, Breslau 1872, 360 ff.

Kindern[17]. Streitigkeiten zwischen Einzelnen und ganzen Stämmen haben zumeist den Besitz von Vieh zum Gegenstande[18]. Hingegen besitzt niemand einen eigenen Boden, ausser demjenigen, worauf seine Hütte steht, alles Vieh nährt sich auf gemeinsamer Weide, ohne Unterschied, ob der Einzelne nur ein Schaf oder eine Rinderheerde hinaustreiben lässt[19]. Die Weideplätze werden (zugleich mit der Lage der Dörfer) sehr oft gewechselt, man zieht aber nie sehr weit weg, weil die Rechte der benachbarten Stämme respectirt werden müssen. Gegen den Grundbesitz herrscht Gleichgiltigkeit, daher die Colonisation der Weissen keinen heftigen Widerstand zu überwinden hatte. Einzelne Anführer traten wohl den Fremden für geringe Beträge weitläufige Weideplätze ab, allein sehr zweifelhaft ist es, ob sie dazu berechtigt waren, da ihre Macht eine unbedeutende ist[20]. Diese Nachrichten stimmen mit dem über das Rechtsverhältniss der Naturvölker zu ihrem Gebiet Ausgeführten vollkommen überein.

Auch hier gibt es kein Eigenthum, sondern bloss eine Art Hoheit des Stammes am Gebiet, die nur nach aussen gegen Nachbarstämme zur Geltung kommt. Die Nutzung der Weide ist durchaus frei, vom Willen des Stammes und der Stammesversammlung unabhängig.

Identisch ist die Eigenthumsordnung bei dem zweiten ackerbaulosen Hirtenvolk Afrikas, den der Nubarasse zugezählten, an der Ostküste vom 2. Grad nördl. Br. bis zum 4. Grad südl. Br. ansässigen Wakuafi: „Die Viehstücke jeder Familie sind mit bestimmten Merkmalen versehen, durch die man sie aus der Zahl der Heerden, welche einem Stamm gehören, allsogleich erkennt.“ Jeder Frau sind Viehstücke zur Nutzniessung angewiesen[21]. Gleich unbedingte Herrschaft individuellen

[17]) Kolb 127. 197.
[18]) l. c. 78. Fritsch 322.
[19]) Kolb 158.
[20]) Fritsch 320—322.
[21]) Fr. Müller 487.

Eigenthums ist bei den Kafferstämmen constatirbar, mit einer sofort zu erwähnenden Ausnahme; so bei den O-va-herero (Vieh-Damaras), welche noch keine festen Stammesverbände gebildet haben, daher auch den Häuptlingen gegenüber in sehr loser Unterordnung stehen. Jeder Familienvater hat eigenes Vieh: Bussen werden in Viehstücken geleistet [22]). Das Eigenthum am Acker steht bei allen Damaras Einzelnen zu. Wer ein Grundstück occupirt hat, wird, so lange er es behalten will, als Herr und Eigenthümer desselben anerkannt [23]). Ebenso halten es die übrigen Kaffern. Jeder Mann hat sein Haus, seinen Acker, seinen Getreidevorrath, sein Vieh, welches als Brautpreis und Bussgeld dient [24]). Der die Feldwirthschaft am intensivsten betreibende Kaffernstamm, die Betschuanen, gleichen in Betreff des Eigenthums den wilderen Stammgenossen. Ein communistischer Zug macht sich bei denselben nur bemerkbar, wo ein Häuptling sich zum Tyrannen und sozusagen zum Eigenthümer alles Lebenden und Todten im Lande aufgeworfen hat. In diesem nicht seltenen Falle entsteht ein Zwitterzustand zwischen Privat- und Staatseigenthum an allen Gütern, da die ursprüngliche individualistische Eigenthumsordnung nicht sofort überwunden werden kann. Wären diese Despotenherrschaften langlebiger, würde sich auch nur eine davon consolidiren, so würde dieselbe ohne Zweifel eine Art von Feldgemeinschaft erzeugen: ein Schritt, der, wenn die Kaffern nicht bis dahin vernichtet sein sollten, früher oder später wahrscheinlich gemacht werden wird. Von viehzüchtenden Völkern Afrikas mit individuellem Eigenthum am Vieh und am Acker sind noch zu nennen: Die Barea und Bazen

---

[22]) Fritsch 226—236.

[23]) Samter, Das Eigenthum 1879 S. 82.

[24]) Schneider II 155, Fritsch 50. 54, Fr. Müller 184. 194 — Ausland 1881 S. 49 nach Dr. Krantz: Jede Zulufrau hat ihre eigenen Felder, ihre eigene Hütte. Ob Mann ob Frau Eigenthümer dieser Sachen sind, ist für uns irrelevant.

(zwischen Aegypten und Abessynien) [25]) und die Wakamba (zwischen 1° 30′—3° südl. Br. und 38°—39° östl. L. v. Gr.) [26]).

Hirtenvölker mit Gemeineigenthum an Vieh oder Boden fehlen in Afrika gänzlich.

Bei den asiatischen Hirtenvölkern ist, was speciell ihr Eigenthum am Ackergrund angeht, sporadisch bereits Feldgemeinschaft eingetreten, so bei den Tscheremissen, Baschkiren und in Westsibirien [27]), was aus ihrer höheren politischen Organisation zu erklären ist. Als Irrthum Laveleye's muss es jedoch bezeichnet werden, dass er Le Play's Angabe: „Chez les Nomades les descendants directs d'un même père restent ordinairement groupés en faisceau: ils vivent, sous l'autorité absolue du chef de famille, dans le régime de la communauté" u. s. w. in dieser Allgemeinheit als baare Münze hinnimmt [28]). Es mag diese Lebensweise vielen, und namentlich cultivirteren Nomaden eigen sein, sie ist aber weder allen Nomaden gemein, noch auch nothwendig mit der patriarchalischen Familienverfassung verbunden. Beweis dafür sind die Hirtenvölker Afrikas. Aber auch bei denen Asiens bestätigt sich dasselbe. Die Mongolen im engeren Sinn (Bewohner der Mongolei) unterscheiden Reiche und Arme, den Hauptreichthum aber bildet das Vieh, das bei ihnen, gleichwie der Acker, durchwegs Eigenthum Einzelner ist [29]). Wenn es ferner von den Kalmücken heisst: Der Brautpreis werde in so und so vielen Viehhäuptern bezahlt, der Vater der Braut müsse jedoch den ersteren durch die Aussteuer ersetzen; vom Renthiertungusen: er zahle für seine Braut 1—20 Renthiere; vom Pferdetungusen: er zahle für sie 5—200 Stück Vieh; wenn der

---

[25]) Post, Anf. 282.

[26]) Hildebrand in der „Zeitschrift für Ethnographie", Berlin 1878, Bd. X.

[27]) Bücher Cap. XIV, Laveleye p. 10.

[28]) Laveleye l. c.

[29]) Fr. Müller 430. 432, bes. aber Hyakinth, Denkwürdigkeiten über die Mongolei, Berlin. Raumer 1832, S. 373. 111. 135.

Turkomane, Nogaier, Tscherkesse und der arische Ossete den Brautpreis gleichfalls in Rindern erlegen und bei den Suanen im Kaukasus „der Bräutigam den Eltern der Braut einen nicht unbedeutenden Kaufpreis (in Kühen) bezahlen muss,“ [30]) so schliesst das — mindestens für Tungusen und Suanen — das Stammeigenthum in Laveleye's Sinn geradezu aus. Genaue Untersuchung des Eigenthumsrechtes dieser Nomaden wäre wünschenswerth; das Ergebniss einer solchen lässt sich jedoch nach den gegebenen Daten im Voraus dahin bestimmen, dass sich diese Völker im Uebergangszustand vom individuellen zum Gemeineigenthum befinden und theilweise die Feldgemeinschaft, resp. ein Gentil- (Familien-) Eigenthum an Acker (und Heerden ?), sowie Gemeineigen an den Weidetriften erreicht haben [32]).

Darf man der biblischen Ueberlieferung Glauben schenken, so war auch bei den Hebräern der ältesten Zeit Eigen an Boden und Heerden stets individuell. Schon I Mose 4. 4 heisst es: „Und Habel brachte auch von den Erstlingen seiner Heerde und von ihren Fetten.“

I Mose 12. 16: „Und er (Pharao) that Abram gutes um ihret- (d. h. Sarai's) willen. Und er (Abram) hatte Schafe, Rinder, Esel, Knechte und Mägde, Eselinnen und Kameele.“ — I Mose 13. 5: „Lot aber, der mit Abram zog, der hatte

---

[30]) Post, Geschichte 68 f.

[31]) Der Verfasser selbst hätte eine solche Untersuchung vorgenommen, wären ihm nicht — gegenwärtig — hiezu unentbehrliche Hülfsmittel unzugänglich.

[32]) Ueber die Karatschai Ausland 1879 S. 829: Die fetten, guten Gründe an den Flüssen bilden Gemeindebesitz, das übrige, anbaufähige Land ist ein wichtiger Werthgegenstand, hoch im Preise: Individuelles Eigenthum (Vorkaufsrecht der Verwandten und Nachbarn, also nicht Familien- [Stammes-] Gut). Ebenso gehört das Vieh einzelnen Personen (l. c. 849 f.). Bei den Bewohnern der Mongolei erfordert die Verwandlung von Weideland in Acker eine besondere behördliche Bewilligung (Hyakinth). Ueber die Jakuten Müller 429: Ihre Jurten liegen meist einsam. Um die Jurte herum Schupfen für die Kühe.

auch Schafe und Rinder und Hütten." Vers 6: „Und das Land mochte es nicht ertragen, dass sie bei einander wohneten; denn ihre Habe war gross . . ." Vers 7: „Und war immer Zank zwischen den Hirten über Abrams Vieh und zwischen den Hirten über Lots Vieh." [33])

Man denke auch an das Gottesgebot: V Mose 5. 21: „Lass dich nicht gelüsten deines Nächsten Weib, du sollst nicht begehren deines Nächsten Haus, Acker, Knecht, Magd, Ochsen, Esel, noch alles, was sein ist."

I Mose 12 spricht von des Vaters Haus; Gen. 23. 15—18 und 20 vom Erwerb des Eigenthums einer Höhle und eines Ackers durch Abraham [34]), Jakob kauft ein Stück Feld als Begräbnissplatz Josephs. Jos. 24. 32; und III Mose 19. 9 befiehlt: „Wenn du dein Land einerntest, sollst du es nicht an den Enden umher abschneiden, auch nicht alles genau aufsammeln.". Vers 10: „Also auch sollst du deinen Weinberg nicht genau lesen, noch die abgefallenen Beeren auflesen, sondern dem Armen und Fremdling sollst du es lassen." Die Bücher Mose sind reich an Belegen für ausschliesslich individuelles Eigenthumsrecht an Vieh und Immobilien in der ältesten Zeit der Hebräer. Bei Aegyptern, Babyloniern, Assyriern bestand gleichfalls Grundeigenthum der Einzelnen, was aus den erhaltenen Denkmälern mit vollkommener Sicherheit hervorgeht [35]). Es muss jedoch dahingestellt bleiben, ob bei diesen Culturvölkern, die nicht mehr Hirtenvölker waren, also nur per nefas hier erwähnt werden, nicht Feldgemeinschaft dem frühesten, historisch überlieferten Zustande vorangegangen

[33]) Vgl. II Mose 34 v. 19—25, I Mose 20. 14.

[34]) Dieses Citat und die folgenden Angaben über Aegypter, Assyrier und Babylonier sind, wo nicht ausdrücklich andere Schriften angeführt werden, der verdienstvollen Zusammenstellung Cathreins in den „Stimmen aus Maria-Laach" (Jahrg. 1882. 3. Heft) entnommen. Cathrein folgt den besten Quellen: Lenormant. George Smith, Oppert etc. Seine Kritik Laveleyes ist jedoch nur theilweise zutreffend.

[35]) S. die vorige Note. Ueber die Aegypter vgl. Duncker, Gesch. d. Alterth. 1874 I 147 und Laveleye. La propriété.

ist. Für die Aegypter wenigstens ist dies nicht unwahrscheinlich. Sicher ist dagegen Herrschaft des individuellen Eigenthums bei den Arabern zur Zeit Mohammeds. Die Geschichte des Propheten selbst liefert hinlängliche Belege [36]).

Der Urzustand des Hirtenthums lässt sich allerdings aus den historischen Nachrichten über die Urgeschichte der Hebräer und Araber nicht mit derselben Sicherheit feststellen, wie aus den Forschungen über jetzt lebende, namentlich afrikanische Hirten, da jene Nachrichten relativ spät aufgezeichnet und bei dem kurzen, entstellenden Gedächtniss der Völker nicht zuverlässig sind. Immerhin genügen sie, um zu bestätigen, der Zustand der alten Hirtenvölker sei dem der heutigen in dem für uns wesentlichen Punkte: dem Eigenthumsrechte, adäquat gewesen. Auch die sprachvergleichende Forschung bezüglich der Arier schliesst sich diesem Resultate an: Patriarchalische Organisation — Familienväter als Herren des Hauses und Vermögens — sollen sich mit ihnen über die Welt verbreitet haben. Soferne das richtig und erweisbar ist [37]), wäre damit ein schlagender Beweis für die Priorität individuellen Eigenthums gewonnen, denn die Nachkommen derselben arischen Völker sind erst in späterer Zeit zur Feldgemeinschaft, zum vorwiegenden Gemeineigen gelangt.

---

[36]) Alfr. v. Kremer, Gesch. der herrschenden Ideen des Islam, Leipzig 1868, S. 310. 342 f. — Der arab. Clan war eine natürliche und zugleich politische, keine Vermögensgemeinschaft. Eigenthümer des Vermögens waren die Väter der einzelnen Familien, daher es reiche und arme Familien geben konnte. Schon nach den grossen Eroberungen der ersten Khalifen tritt aber ein allen Moslim gehörendes Staatseigenthum auf. — Vgl. über das „Eigenthumszeichen“ der arabischen Stämme, den Wesm, Dr. Wetzsteins Angaben im Globus, Bd. XXXII S. 255. Es dürften dies nur gegen fremde Stämme gekehrte, das individuelle Eigenthum nicht ausschliessende Zeichen sein.

[37]) Thatsächlich bedarf es einer, das Eigenthumsrecht nicht mitbetreffenden Berichtigung, wie diess der Verf. in Cap. 5 seiner im Erscheinen begriffenen Schrift „Ueber Raubehe und Mutterrecht“ zu erweisen sucht.

Die Arier haben schon vor ihrer Trennung neben der Viehzucht Ackerbau betrieben [38]), so wie es heute noch die grosse Mehrzahl der rohesten viehzüchtenden Völker in Amerika, Asien und Afrika hält. Ob nun alle diese Stämme den Ackerbau früher gekannt als das Hirtenleben oder, was minder wahrscheinlich ist, später kennen gelernt, Beides würde doch gleichmässig für die Ursprünglichkeit des individuellen Eigenthums sprechen, denn unzweifelhaft ist dasselbe bei ihnen herrschende Form des Eigenthumsrechtes.

## Siebentes Capitel.

Der Behauptung gegenüber, der Ackergrund bei den Jägerbauern stehe im Eigenthum Einzelner, könnte ein Zweifel erhoben werden, den wir zu beseitigen suchen wollen. Bei den Gês in Südamerika, den Macusi, Brasilianern und andern ähnlichen Völkern herrscht nämlich die Gewohnheit, dass ein Feld nur so lange im Eigenthum eines Einzelnen bleibt, als er es bebaut, dass es aber, sobald es verwildert, wieder an die Gemeinschaft zurückfällt. Eine ganz ähnliche, wenn auch durch ein festes Gewohnheitsrecht geregelte Institution gab es in Mexico, bei den Orinocovölkern und anderwärts. In Wahrheit hat man aber bisher einen tief greifenden Unterschied zwischen der äusserlich gleichen Gewohnheit der Jägerbauern und derjenigen der Völker mit Feldgemeinschaft übersehen. Die Occupation durch blosse Rodung war bei ihnen beiden gleich, allein das Zurückfallen an die Gemeinde hatte einen ganz verschiedenen Charakter bei beiden.

Bei den Macusi und Brasilianern hiess das Verwilderndlassen des Ackers nichts anderes, als ihn derelinquiren; denn ein verwildernder Acker hört für solche Völker auf, ein wirth-

---

[38]) Essays v. Max Müller (1869) II 37. Benfey, Gesch. der Sprachwissenschaft (1869) S. 597 f.

schaftliches Gut zu sein, er wird vollkommen werthlos und das Zurückfallen an die Gemeinschaft bedeutet folglich gar keinen rechtlich relevanten Akt, sondern blos soviel, dass das Grundstück nunmehr herrenlos ist, wie jedes andere nicht occupirte innerhalb des Stammgebietes, und dass jeder Stammgenosse es beliebig von Neuem occupiren und benützen kann, wodurch es dann wieder einen neuerlichen Werth erhielte. Zum Beweis erinnere ich daran, dass die Felder eines Indianers nicht grösser zu sein pflegen als $^1/_4$—2 acres [1]), während zur Erhaltung einer Familie von der Jagd (nach Philander Prescott) mindestens 2200 acres erforderlich sind [2]). Ein verwilderter Acker hat also in jener Zeit nicht mehr Werth als höchstens $^1/_{2200}$ des Jahresunterhaltes einer Familie, ja, wir können wohl sagen, dass die Verminderung eines Jagdgrundes von 2200 acres um nicht mehr als $^1/_4$—2 acres auf den Wildstand gar keinen merklichen Einfluss ausüben werde [3]).

Anders stand es in Mexico und wahrscheinlich auch bei den gebildeteren Orinocovölkern. Dort hatte ein Grundstück bereits seinen Preis, es konnte verpachtet werden, es war auch im Zustand der Verwilderung nicht werthlos. Es musste also, wenn dort z. B. die Grundsätze des römischen Rechtes gegolten hätten, ohne Rücksicht darauf ob es bestellt war oder nicht, im Eigenthum des Occupanten verbleiben. Wo einmal die Feldgemeinschaft entstanden, ist es bei der wachsenden

---

[1]) Schoolcraft, Am. Ind. 178 und Schoolcraft II 188.

[2]) Schoolcraft a. a. O.

[3]) Nach Schoolcraft I 433 soll bei einer Bevölkerung, die von der Jagd lebt, ein Jäger durchschnittlich 50,000 Morgen oder 78 englische Quadratmeilen zur Deckung seines Unterhalts brauchen. Im Jahre 1825 lebte in den Indianergebieten der Union auf je $1^1/_4$ Quadratmeilen beiläufig eine Person, was eine, in Folge der Regierungssubsidien schon besonders dichte Bevölkerung gewesen sein soll. (Schoolcraft III 575.) In dem grossen Gebiet der Hudsonsbaycomp. schätzte man die Bevölkerung auf einen Kopf per 10 engl. Quadratmeilen; in Patagonien auf eine Person per 68 Meilen oder 44,000 Morgen (Lubbock, Vorgesch. Zeit II 289 f.).

Dichtigkeit der Bevölkerung für dieselbe ein Lebensinteresse, dass der Ackerbau nicht vernachlässigt werde, zugleich existiren schon Mittel, diesem Interesse Geltung zu verschaffen. Das Erwerben von Eigenthum durch Rodung im Gemeindewald oder der Gemeindehaide ist hier eine Art Prämie für diese Urbarmachung, während der Verlust des Eigenthums durch Verwilderung des Grundstücks einer Strafe für Vernachlässigung des Anbaues gleichkommt.

Nach Umständen kann der Fall auch so konstruirt werden, dass durch Rodung nur ein durch die Pflicht des Anbaus bedingtes Nutzungsrecht entsteht. Die letztbeschriebene Form des occupatorischen Erwerbes ist aus der ersteren, den Jägerbauern eigenthümlichen erklärbar und auf sie zurückzuführen. Wenn ein Volk von Jägerbauern durch lange Zeit z. B. durch mehr als 1000 Jahre [4]) jedermann gestattet, oder besser gesagt niemanden hindert, durch einfache Occupation jedes beliebige, noch nicht bebaute Grundstück als Eigenthum zu erwerben, und andererseits der Eigenthümer sich darum nicht weiter kümmert, sobald es der Verwilderung anheimgefallen ist, so wird diese Gewohnheit durch die lange Zeit so weit erstarken, dass sie beharrt, wenn das betreffende Volk sich dem Bauernleben vor allem andern zugewendet und das Stadium der Feldgemeinschaft erreicht hat. Auch dann wird noch der Einzelne ein nicht bebautes Grundstück occupiren und zu

---

[4]) Diese Zahl ist eher zu niedrig als zu hoch gegriffen. Seit dem Untergang der römisch-griechischen Cultur sind 1½ Jahrtausende verflossen. Vergleichen wir aber unsere Cultur mit jener, so werden wir finden, dass zwischen ihnen ein viel geringerer Unterschied obwaltet, als etwa zwischen der Cultur der brasilianischen Kirishanas, die unstet von der Jagd leben, hie und da ein Stückchen Acker bauen, zu dem sie zurückkehren, wenn ihre sonstigen Streifzüge es gestatten, oder der Botocudos und der blühenden Cultur Mexicos. Demgemäss hätten wir auch einen viel längeren Zeitraum zwischen diesen Bildungsstufen anzusetzen. — Erstaunliche Beweise für die Zähigkeit, womit die Völker am Alten hängen, bietet Rowlinson in seinem Herodotus.

Eigenthum erwerben dürfen, trotz und neben der Feldgemeinschaft; auch dann wird die Verwilderung nach der unvordenklichen Sitte die Folgen der Dereliction nach sich ziehen; nur wird das Grundstück nicht mehr als werthlos eine res nullius werden, vielmehr in das Eigenthum der Gemeinde zurückfallen, aus welchem es entnommen wurde.

Diese Bemerkung, sofern sie richtig wäre, ist nicht ohne bedeutende Tragweite, da sie geeignet erscheint, Licht auf die sonst nicht bekannte Wirthschaftsgeschichte zahlreicher Völker zu werfen. Wo ausserhalb oder innerhalb einer Feldgemeinschaft durch Rodung individuelles Eigenthum erworben und durch Verwilderung wieder verloren wird, dort dürfen wir aus dem Vorstehenden schliessen, dass durch eine lange Zeit vorher bei den Vorfahren desselben Volkes individuelles Eigenthum an Immobilien vorherrschend war. Nur unter dieser Voraussetzung erklärt sich eine Institution, welche sonst, wenn sie innerhalb einer Feldgemeinschaft vorkommt, seltsam abnorm wäre, überdies durch ihre bedeutende Verbreitung jede Erklärung durch Zufall ausschliesst und uns nöthigt, auf Ursachen von so grosser Allgemeinheit zurückzugreifen, wie dies das individuelle Eigenthum bei den Jägerbauern gewesen.

Bestätigt wird diese Auffassung durch die Existenz der höheren Form in Mexico, wo sich der historische Zusammenhang mit den Sitten der Jägerbauern mit Hilfe der vergleichenden Ethnographie zur Genüge verfolgen lässt. Das eine dürfen wir als gewiss ansehen, dass bei allen Jägerbauern Amerikas Erwerb und Verlust des Bodens blos durch Bebauung und Verwilderung ohne jedes Interesse der Gemeinschaft, also nach der roheren Form vor sich ging und für viele Stämme liessen sich selbst Belege im Einzelnen aufbringen. Würde man behaupten, die spätere und die frühere Phase stehen ausser Zusammenhang, so müsste man voraussetzen, eine Institution, die zwar nicht der rechtlichen Form, aber dem factischen Inhalt nach sowohl bei den älteren Vorfahren der Mexicaner, als bei diesen selbst vorhanden gewesen, habe in einem mitt-

leren Zeitraum gefehlt. Sie wäre zu Grunde gegangen und wieder entstanden und das in einer Zeit, die keine Gesetzgeber hatte, um alte Institutionen abzuschaffen und neue einzuführen.

Diese Annahme wäre zu unbegründet und gezwungen um haltbar zu sein; sie würde etwa der durch nichts gerechtfertigten Behauptung gleichen, das mexicanische Königthum stehe in keiner historischen Verbindung mit dem Häuptlingthum der Jägerbauern und Letztere hätten in einer Zwischenzeit der Häuptlinge völlig entbehrt.

Das Ergänzen fehlender Mittelglieder zwischen zwei verwandten Erscheinungen ist einer der wichtigsten Behelfe der modernen Forschung. Die Zoologie, die Geologie und die Experimentalwissenschaften bedienen sich seiner in ausgedehntem Masse und die beiden ersteren bekämpfen auf Grund dessen die Annahme wiederholter Schöpfungsakte. Die Stärke dieses Beweises beruht darauf, dass er überall an Stelle einer complizirten Erklärung eine einfache setzt, wie dies die gegebenen Beispiele erläutern.

Die Völker, bei denen der Erwerb durch Rodung stattzufinden pflegte, sind über die ganze Erde zerstreut und die Höhe ihrer Bildung sehr verschieden. Aber bei den höchst- und den tiefststehenden können wir überall dasselbe folgern, nämlich, dass ihre ältesten Versuche und Erfahrungen im Ackerbau vom individuellen Eigenthum ausgegangen sind und eine etwaige Feldgemeinschaft derselben Völker nicht ursprünglich, sondern das Produkt späterer Entwicklungen war.

Die zu nennenden Völker sind ausser den Amerikanern: die Aegypter [5]), Kaffern [6]), Mandingos [7]) (bei welchen die höhere Form in Kraft ist, denn jeder, welcher ein Stück Land urbar

---

[5]) Laveleye 369.

[6]) Post, Geschl. 126, spec. auf die Damaras, Samter 82.

[7]) Post, daselbst 127 und Anfänge 284 f.

machen will, muss dies dem Oberhaupt anzeigen; hingegen findet sich bei blutsverwandten, sonst ziemlich nahestehenden Stämmen noch die rohere Form), weiter die Fulahs[8], die Fantis[9], die Kru, Koikoin und Nigritier überhaupt[10] und die Bogos[11] — lauter afrikanische Völker. Ferner in Asien die Tscherkessen[12], Kabardiner im Kaukasus[13] und Malgaschen[14], die Völker am oberen Euphrat[15], die alten und neuen Perser[16], die Inder, namentlich Hindus, sowie die Kolh in Indien[17], die Bewohner Malaccas[18], die Tawai in Hinterindien[19], die Javanesen[20], die Redjank auf Sumatra[21] (Einwilligung der Nachbarn, also höhere Form), die Ureinwohner der Philippinen[22], und last not least die Moslims der Türkei[23]. Wenn die betreffende Institution bei diesen auch auf dem Grunde des Koran beruht, ist sie doch nicht religiösen Ursprungs. Bei den Malayen wurde sie nicht mit dem Koran eingeführt, sondern ist alt-einheimische Sitte. Von den Völkern Polynesiens gehören hierher: die Bewohner der neuen Hebriden[24] und die Maori Neuseelands[25] (rohere Form),

---

[8]) Klemm, Culturgeschichte III 337 f.
[9]) Waitz II 79.
[10]) Bücher 273 f.
[11]) Post, Anfänge 284 f.
[12]) Post, Geschl. 117. 126.
[13]) Daselbst 116.
[14]) Daselbst 127.
[15]) Roscher, System I 388, Note, S. 196 f.
[16]) Daselbst.
[17]) Post, Geschl. 126.
[18]) Daselbst.
[19]) Roscher, System I § 88, Note 1.
[20]) Laveleye 110.
[21]) Post, Anfänge 184.
[22]) Bücher 278.
[23]) Post, Geschl. 127 und bes. Bücher 488 ff.
[24]) Post, Anfänge 279.
[25]) Post, Geschl. 126.

auch die Papuas auf Neuguinea [26]) (ebenso); von den Europäern die Russen [27]), vielleicht auch die Germanen [28]).

Auch das römische Recht kennt eine Verfügung, wonach derjenige, der ein verlassenes Grundstück in Besitz nimmt und cultivirt, binnen zwei Jahren Eigenthümer desselben wird. Der frühere Eigenthümer, der versäumt hat, in diesem Zeitraum das Grundstück mit Erstattung der Culturkosten zu vindiciren, wird als Derelinquent behandelt [29]). Diese Verordnung stammt jedoch erst aus der Zeit Constantins und ist nicht hierher zu beziehen.

Von den angeführten Völkern lebten die Hindus und Russen, die Javanesen, Stämme der Maoris sowie die Mexicaner in Feldgemeinschaft. Sowohl sie, als alle andern genannten haben ihr Jägerbauernleben mit dem individuellen Eigenthum begonnen. Damit ist aber dieselbe Thatsache auch für viele andere Völker wahrscheinlich geworden.

In unserem — sicher noch sehr lückenhaften — Verzeichniss finden wir bereits Vertreter der indogermanischen,

---

[26]) Post, Anfänge 284 und namentlich Ausland 1880 S. 127, Hellwald 88.

[27]) Laveleye. — Wäre das, was Tschitscherin behauptet, richtig, wäre der russische Gemeinbesitz (mir) wirklich erst im Jahre 1592 entstanden, so würde darin ein Beweis dafür liegen, dass die Indogermanen, welche nach dem Ergebniss der Sprachwissenschaft schon vor ihrer Trennung Feldbau betrieben, nicht im Gemeineigenthum, sondern im individuellen Eigenthum lebten. Es wäre aber ferner auch ein Beleg für die erstaunliche Gleichmässigkeit in der Entwicklung der Völker, ein neuer Beweis dafür, dass Inder, Römer, Kelten, Deutsche, Slaven von einander unabhängig — ausgehend vom individuellen Grundeigenthum zur Feldgemeinschaft gelangten, welche in ihrer Wirthschaftsgeschichte nachweisbar ist.

[28]) Allerdings ist das Recht des Beifangs in der Mark noch kein vollkommener Beweis desselben Rechtes in der Feldgemeinschaft. Vergl. übrigens lex. Burg. Tit. XIII de exartis. Laveleye 110; Grimm, Rechts-Alterthümer 82. 92. 524 ff.

[29]) Puchta. Instit. II 578.

der semitischen und der malayopolynesischen Rasse, ferner auch Negerstämme und Völker mehrerer anderer asiatischer und afrikanischer Rassen. Dazu kommen noch die Indianer. Da nun die Einheit der Rasse auf gemeinsamer Abstammung beruht, so wirft die Kenntniss der Urzustände eines einzigen Volks einer Rasse Licht auf die Vorzeit aller übrigen Völker derselben. Wenn der Urstamm einer Rasse vor seiner Spaltung in die verschiedenen Volkszweige bereits das Jägerbauernleben erreicht hat, dürfen wir von ihm annehmen, dass bei ihm das individuelle Eigenthum an Immobilien herrschte. Dies gilt u. a. von den Ariern.

## Achtes Capitel.

Wir sind zur Ueberzeugung gelangt, bei den wilden Naturvölkern sei individuelles Eigenthum und kein anderes vorhanden gewesen. Diese Regel findet auch auf die Wohnstätten der untersten Culturstufen Anwendung, soweit dieselben von Menschenhänden bereitet sind und nicht etwa in grossen, natürlichen Höhlen bestehen. Aber selbst wo sich (wie bei den Shoshones) mehrere Familien in eine gemeinsame Grube oder unter ein gemeinsames Schutzdach zurückziehen, um sich gegenseitig zu erwärmen oder zu beschützen, ist dies völlig verschieden von dem angeblichen, ursprünglichen, von den Naturrechtslehrern mit Vorliebe gepredigten Communismus. Im Gegentheil ist die weitest gehende Unabhängigkeit der Familien von einander Signatur dieser Zeiten und nur sehr allmälig trägt die centralisirende Bewegung den Sieg davon. Zu demselben Resultat führen allgemeine Erwägungen. Ist ja doch das individuelle Eigenthum neben dem Gemeineigenthum das weitaus Einfachere und aller Erfahrung gemäss macht in einer Entwicklung das Einfache immer den Anfang, während das Complicirte erst allmälig daraus hervorgeht, ein Argument, das eine nicht zu unterschätzende Kraft in sich trägt. So

hat denn Mill ganz Recht, wenn er das individuelle Eigenthum die primäre und fundamentale Institution nennt [1]). Auch Roscher gesteht zu, dass die Gütergemeinschaft im Vergleich mit der ganz rohen Isolirung einen Fortschritt bezeichnet und dass es falsch ist, sie für den allerursprünglichsten Zustand zu halten [2]). Doch ist er nicht tiefer auf die Sache eingegangen und einige der von ihm gegebenen Beispiele für eine Gütergemeinschaft im Alterthum beziehen sich in Wahrheit nicht auf Gütergemeinschaft, sondern auf blosse räuberische Gewohnheiten der von ihm genannten Völker. Die Nachrichten antiker Reisender und Geographen über die Gütergemeinschaft verschiedener Stämme sind mit derselben Vorsicht aufzunehmen wie die moderner Forscher. Auf civilisirte Beobachter machen die Einrichtungen der Naturvölker oft den Eindruck des Communismus, auch wo sie atomistischer sind als unsere eigenen. Auch scheint es, dass Roscher, da er von einer ursprünglichen Landgemeinschaft spricht [3]), in Bezug auf das Grundeigenthum der gemeinen Lehre folgt, daher dieselbe ohne Widerspruch gegen ihn der eingeschlagenen Richtung treu verbleiben konnte.

Die vorigen Abschnitte waren bemüht, festzustellen, dass diese Richtung verfehlt ist, ohne jedoch eine Erklärung der Entstehung des Eigenthums zu versuchen. Da gerade dies eine unserer Aufgaben sein soll, wenden wir uns nunmehr dieser Frage zu.

Jedes Recht der ältesten Zeit muss in seinen Anfängen auf ein blosses Factum zurückgehen. Das wesentliche und

---

[1]) Principles of Polit. Econ. London 3 ed. 1852. I 245.

[2]) System I § 83 S. 185.

[3]) I § 88 S. 198 Note 6. Ebenso spricht Rau-Wagner I 468 von dem ursprünglich im Gemeineigenthum gestandenen Boden und S. 477 davon, dass in der Regel die Gemeinschaft colonisirend oder erobernd ein Gemeineigenthum begründet, aus dem sich später das private Grundeigenthum entwickelt. Die germanischen Zustände werden hier mit Unrecht als Urzustände angesehen.

factische Moment des ursprünglichsten Eigenthums ist, dass eine Sache in Besitz genommen und gegen fremde Eingriffe vertheidigt werde [4]), wozu noch die Gewohnheit der Genossen treten muss, den Besitz jedes Einzelnen zu achten. Die ersten Gegenstände des Besitzes waren, soweit wir die Sache zu verfolgen im Stande sind, einfache Waffen und Ruhestätten.

Die rohesten aller Menschen, die ausgestorbenen Tasmanier, sollen weder Geräthe, noch Wohnungen, noch Waffen besessen haben, mit Ausnahme zugespitzter Stöcke. Dass sie keine Wohnungen hatten, ist wohl nicht so zu verstehen, als ob sie sich völlig schutzlos dem Wetter preisgegeben hätten. Irgend welche Lager, Nester oder Schutzdächer werden sie vermuthlich errichtet haben, denn diese finden sich bei den meisten Thieren und namentlich den anthropoïden Affen, dem Orang-Utang [5]), Gorilla und Schimpanse [6]), werden also um so weniger selbst beim rohesten Menschen fehlen. Die Ruhestätte mancher Wilden hat thatsächlich mit derjenigen der genannten Affen auffallende Aehnlichkeit [7]).

Wie bei der Wohnung, so findet sich bei der Nahrung eine gewisse Analogie zwischen Menschen und Thieren. Die Nahrung, die der Mensch zu sich nimmt, wird im Moment des Genusses auf die wirksamste Weise angeeignet. Nichts wird er so eifrig vertheidigen, als die für sich gesammelten Nahrungsmittel. Es scheint dies ein natürlicher Ausgangspunkt für die Unterscheidung zwischen Mein und Dein. Bastian hat [8]) diesen einfachen Gedanken zum Gegenstand einer sehr complicirten philosophischen Erörterung gemacht, die vielleicht mehr zur Verdunkelung als zur Erklärung beiträgt. Hingegen weist

---

[4]) Vgl. die sehr interessante Abhandlung über die Rechtsverhältnisse der Mpongoue-Neger in Westafrika. Ausland 1879 Nr. 18.

[5]) Brehm I 30.

[6]) Daselbst I 25.

[7]) Lubbock, Vorgeschichte II 282.

[8]) Der Mensch in der Geschichte III 217.

auch er auf das Analogon der Thierwelt hin und das soll dankbar anerkannt werden.

Peschel sieht bei Thier und Menschen die Besitznahme als den Ursprung des Eigenthums an [9]). „Wo irgendwo auf Erden der Mensch zu Brauch oder Genuss eine Sache ergriffen hatte, da hielt er sich für ihren Eigenthümer. Ahnungen von den Rechten des Besitzers — fährt Peschel fort — mangeln selbst in der Thierwelt nicht; in Bezug auf das Nest sind sie bei nistenden Vögeln vorhanden. Im Londoner Thiergarten bediente sich ein Affe mit schwachem Gebiss eines Steines zum Oeffnen von Nüssen und verbarg ihn nach jedesmaligem Gebrauch im Stroh, liess ihn auch von keinem andern Affen berühren.“ Wir können ganz allgemein ohne Bedenken sagen, dass es Völker ohne einen ähnlichen Besitz, der aber noch kein Recht ist, niemals gegeben hat. Um Recht zu werden, musste er durch die Gesellschaft auf irgend eine Art anerkannt sein, und die Frage nach dem Entstehen des Eigenthums fällt hier zusammen mit der Frage nach dem Entstehen der Anerkennung des Besitzes. Derselbe muss nun in verschiedener Hinsicht schon von Uranfang an einer gewissen Sicherheit theilhaft gewesen sein; denn die einfachste Waffe, ein Stock oder Stein, wird, schon deshalb, weil jeder sich mühelos eine gleiche verschaffen kann — weil dergleichen zu den freien Gütern gehört — nicht so leicht Gegenstand eines Kampfes werden.

Von der einfachsten Wohnstätte gilt das Nämliche. Die Werthlosigkeit des zu findenden Ruheplatzes wird für gewöhnlich jeden abhalten, das Lager des Nachbars zu stören. Die Folge davon ist einleuchtend. Es muss sich durch die ursprüngliche Gleichheit im Elend eine von Tag zu Tag verstärkte Gewohnheit bilden, einander im Besitze der Waffen und des Lagers zu schonen und diese Gewohnheit wird längst schon unerschütterlich befestigt sein und daher fortdauern,

---

[9]) V. K. 250.

wenn die Lager sich in Hütten und die gespitzten Stöcke in ordentliche Waffen zu verwandeln beginnen. Für die siegreiche Befestigung dieser Gewohnheit dürfen wir eine Zeit in Anschlag bringen, der gegenüber alle historischen Zeiträume kurz und unbedeutend erscheinen. Man denke daran, wie barbarisch die meisten der jetzigen Culturvölker zur Zeit ihres ersten Auftretens waren, was für ein riesiger Zeitraum diese Epoche von dem bis jetzt geologisch constatirten ältesten Auftreten des Menschen trennt und wie die Cultur um so langsamer fortschreitet, je einfacher sie ist; weil sie sich selbst im Lauf ihrer Entwicklung beständig Mittel schafft, um dieselbe zu beschleunigen. Ihr Fortschritt unter den Naturvölkern ist so träge, dass man viele derselben sehr mit Unrecht für stationär gehalten hat. Und selbst nachdem sie dahin gelangt waren, Waffen zu verfertigen und Hütten zu bauen, war beides zu Anfang höchst einfach, so dass jedermann es besitzen konnte, ohne das Gut des Nachbars zu begehren. Auch ist es vollkommen gerechtfertigt, der Gewohnheit einen entscheidenden Einfluss zuzuschreiben, wie wir es hier thun. Sie ist eine der allermächtigsten psychischen Triebfedern des individuellen und gesellschaftlichen Lebens. Dem Einzelnen ermöglicht sie Arbeitsleistungen, die niemals zu Stande kämen, wenn nicht der grösste Theil davon durch Gewohnheit mechanisch geworden wäre; im Leben der Gemeinschaft wirkt sie so tief, dass wir viele von unsern socialen Zuständen für geradezu nothwendig halten, obwohl sie weder nothwendig, noch auch nur selbstverständlich sind.

Die Juristen, welche von Gewohnheitsrecht sprechen, haben sich doch nur selten darüber Rechenschaft gelegt, in welcher Weise dieses Recht entstehen konnte, und wie tiefgreifend in jeder Beziehung die Macht der Gewohnheit wirksam war.

---

[10]) Lyell, Alter des Menschengeschlechts, Leipzig 1874 passim und bes. Cap. 9 S. 329 f.

Mit der eben begründeten Auffassung der Entstehung des Eigenthumsrechtes stimmen die Thatsachen überein.

Martius sagt [11]), indem er das volle Vertrauen des Brasilianers in die Redlichkeit des Nachbarn hervorhebt: „Waffen, Federschmuck und Hausgeräthe sind für ihn Gegenstände hohen Werths, obgleich er fast alle, freilich nicht ohne Mühe und Zeitaufwand, selbst verfertigen kann. Dass aber alle unter den gleichen Bedingungen des möglichen Erwerbes leben, dass es hier nicht, wie im civilisirten Staat, Arm und Reich gibt, ... dies scheint das Palladium indianischer Ehrlichkeit zu sein. Auch in dem einfachen Wilden entflammt sich die Begierde nach dem, was sehr mühsam und nur ausnahmsweise zu erwerben ist, und überwältigt von den bösen Gelüsten wird auch er zum Dieb.“

Die Brasilianer finden sich, trotz des hohen Gebrauchswerthes ihrer Waffen, gerne bereit, dieselben gegen europäische Waaren, bunte Tücher, Messer, Aexte oder allerlei Kleinigkeiten zu vertauschen und geben im Handel mit den Europäern am liebsten Bogen und Pfeile her [12]).

Mit den Immobilien ist es auch nicht anders; der Brasilianer schlägt den Werth des Bodens für sich selbst so gering an, „dass er den eigenen Wohnplatz oft ohne Ursache verlässt, um nach Laune und Willkür einen anderen Platz einzunehmen, worin er auch von keinem Stammgenossen gehindert wird“ [13]). Wie sollte nun dieser Wilde in Versuchung kommen, dem Nachbar sein Grundstück zu entreissen?

An anderer Stelle sagt Martius [14]): „Was der Indianer besitzt, ist so einfach und in den meisten Fällen so leicht zu beschaffen, dass er beständig borgt und leiht, ohne sich gerade viel Sorge um Rückgabe oder Wiederempfang zu machen.“ Schlösser zum Versperren der Hütte sind bei den Indianern

---

[11]) S. 87 f.

[12]) Prinz Neuwied I 141, vgl. 335. 339. 364. 367 u. 377.

[13]) Martius S. 87 f.

[14]) S. 82.

ein unbekanntes Ding [15]), sowohl im Norden als im Süden Amerikas. In Südamerika haben oft mehrere Familien eine gemeinschaftliche Hütte, durch bestimmte Zeichen in einige Räume geschieden, wie etwa europäische Proletarier ein Zimmer mit Kreidestrichen untertheilen, und jede Familie hält sich nun strenge in ihrer Abtheilung und greift in die der Mitbewohner so wenig ein, als ob sie ein ganz anderes Haus bewohnten. Aus Allem und Jedem zeigt sich, wie sehr die ursprüngliche Gleichheit der Armut jede Störung des fremden Eigenthums hintanhält und erklärt sich zur Genüge, dass im Lauf der Zeit eine, späteren Culturstufen unbekannte Achtung vor dem Eigenthum der Genossen eintreten konnte, wie wir sie bei den meisten Naturvölkern finden. Gerade die Entstehung durch Gewohnheit erklärt zugleich, warum die Letzteren Raub und Diebstahl, an fremden Stämmen begangen, nicht für tadelnswerth erachten. Mit den Nachbarstämmen waren sie eben seit jeher auf dem Kriegsfuss. Eine Gewohnheit der friedlichen Duldung konnte daher in dieser Richtung nie zur Entwicklung gelangen. Diese bestand nur innerhalb des Stammes, konnte also nur hier zum Recht erstarken. Daher ist der häufige Bericht der Reisenden über den diebischen Charakter vieler Wilden mit einer gewissen Vorsicht zu beurtheilen. Nach der Ueberzeugung der Comanches hat ja sogar derjenige, der den Fremden die meisten Pferde stiehlt und die meisten Skalpe nimmt, auch den höchsten Lohn im Jenseits zu erwarten [16]). Verwandt ist die Moral der Crows, welche doch sonstigen Diebstahl für schändlich erachten; gegen Fremde geübt, gilt er ihnen aber als billige Talion [17]).

Manchen Naturvölkern ist dieses Verbrechen vollständig fremd. Dazu gehören die Abiponer, die während längerer Reisen oft alle Kleider und Geräthe unbewacht zu Hause

---

[15]) Schoolcraft III 191.

[16]) Uhde 178.

[17]) Catlin I 46.

liegen liessen und nach der Heimkehr stets unangetastet fanden [18]), ferner die Bewohner der Kaimanibucht auf Neuguinea [19]), die Veddah auf Ceylon [20]) und nach den neuesten Forschungen Nordenskjölds die östlichsten Tschuktschen [21]), also lauter Völker ohne Gesetzgebung und mit keinem andern als Gewohnheitsrecht. Je weniger der Diebstahl in der Urzeit bekannt war, je mehr gerade in dieser Zeit das Princip des individuellen Eigenthums an Macht gewinnen musste, umsomehr war der erstere auf den nächsten Culturstufen verpönt, so z. B. in Venezuela [22]), auf den Antillen [23]) und auf Haiti [24]). In diesen Ländern mit Feldgemeinschaft wird Diebstahl mit dem Tode bestraft, auf Haiti gar mit lebendiger Pfählung, während dort andererseits auch der Geiz für schmählich gehalten wurde. Ebenso strafen die Hottentotten den Dieb mit dem Tode [25]). In Mexiko [26]) musste der Dieb das Gestohlene nicht nur ersetzen, sondern noch ausserdem an den Fiscus Busse zahlen und erlitt im Wiederholungsfall die Todesstrafe; konnte er den Ersatz und die Busse nicht leisten, so wurde er Sklave des Bestohlenen. Auch in Yucatan und Nicaragua [27]) sollte der Dieb Busse zahlen und wurde verkauft, wenn er es nicht konnte. Bei den Gês oder Crans in Brasilien, die doch erst in den Anfängen des Ackerbaus standen und noch nackt einhergingen, nahm sich bereits die Gemeinschaft um die Züchtigung des Diebes an [28]); bei den Irokesen [29]) wurde er grausam ausgepeitscht und stand in tiefster Verachtung. Die

[18]) Dobrizhofer II 180.
[19]) Nieuw-Guin. 127.
[20]) Ausland 1876 S. 296 ff.
[21]) N. Fr. Presse 1879 Nr. 4565.
[22]) u. [23]) Peschel, V. K. 251.
[24]) Bücher 305.
[25]) Peschel, V. K. 492.
[26]) Waitz IV.
[27]) Waitz IV 278.
[28]) Martius 290.
[29]) Schoolcraft V 643.

Creeks[30]) wandten in neuerer Zeit gleichfalls körperliche Züchtigung gegen den Pferdedieb an, was aber nicht durchgeführt werden konnte, wenn seine Familie mächtig und zahlreich war. Auf dieser Culturstufe wird regelmässig die Ahndung dem Beschädigten und seiner Familie überlassen und ist demgemäss sehr unsicher. Bei den Sioux war in Folge des Pelzhandels Ungleichheit des Vermögens eingerissen und weitere Folge davon war Vorkommen von Pelzdiebstählen. Allerdings war Diebstahl verächtlich und der Rath schickte wohl Boten aus, um Zurückstellung des Gestohlenen zu veranlassen, schliesslich kam es aber doch zu Akten der Rache durch Zerstörung von Eigenthum und selbst von Menschenleben[31]). Im Volk der Huronen[32]) durfte der Beschädigte dem Dieb ausser dem Entwendeten auch alle eigenen Sachen, selbst seine Kleider und die seiner Weiber und Kinder wegnehmen; nach älteren Rechtsgewohnheiten sollen die eigenen Verwandten den Schuldigen getödtet haben, wovon uns Charlevoix ein Beispiel überliefert. Wie ausserordentlich hoch im Durchschnitt bei den Indianern die Ehrlichkeit steht, geht u. a. daraus hervor, dass ihr berühmter Schilderer Catlin Jahre lang unter ihnen herumreiste, ohne dass ihm auch nur für eines Schillings Werth gestohlen worden wäre. Aehnliches erfuhr Schomburgk in Guyana. Eine andere Erklärung für diese Tugend im Leben der Naturvölker — deren moralische Ansichten den unsern in anderen Beziehungen diametral zuwiderlaufen — als die oben gegebene, dürfte nicht leicht zu finden sein. — Auch die Ergebnisse der Alterthumskunde stimmen damit sehr gut überein.

Wo die ersten Werkzeuge und Waffen aus Feuerstein bestanden, da war das einzelne Stück, namentlich in der ältesten rohen Form, bei der Ueberfülle an Material und der bei Wilden üblichen, masslosen, uns fast unbegreiflichen Zeitverschwen-

---

[30]) Schoolcraft V 281.
[31]) Derselbe II 184. 187.
[32]) Charlevoix V 405.

dung [33]) beinahe werthlos. An den ergiebigen Fundorten sind Tausende und Abertausende von künstlich geschlagenen, oder besser abgespaltenen Feuersteinstücken gefunden worden, von denen viele als Werkzeug zu dienen geeignet waren. Die roheren Werkzeuge dieser Art zeigen keine Spuren von Schleifung und Glättung. Das Material war im Ueberfluss vorhanden, mit einigen geschickten Schlägen war das Werkzeug fertig, so dass die Herstellungsarbeit eine sehr geringe war und niemandem Anlass zur Begierde nach dem, was ein Genosse besass, gegeben werden konnte. Was die Zahl der gefundenen Steinwerkzeuge betrifft, so schätzt Lyell die der vollkommeneren nach dem Jahr 1842 im Sommethal entdeckten auf weit über 1000 [34]). Das Museum zu Kopenhagen besitzt ohne die Doubletten ihrer gegen 9000, in den dänischen Privat- und

[33]) Die roheren Naturvölker allesammt sind von einer fast unglaublichen Faulheit. Namentlich die Männer kann man oft Tage lang müssiggehend finden und einen unverhältnissmässig grossen Theil der Zeit füllen bei zahlreichen Stämmen die Spiele aus. Diese Werthlosigkeit der Zeit erklärt auch, dass z. B. die Häuptlinge der Fidschiinseln oft stundenlange Arbeit auf die Frisur verwenden (Lubbock, Entstehung 57), während die Abessynier noch heute einen Haarputz tragen, dessen Herstellung, der Sorge der Ehefrau überlassen, gute zwei Jahre in Anspruch nimmt, da jedes einzelne Haar einer besonderen Behandlung unterworfen werden muss. (Karl Vogt, Vorträge über die Urgeschichte des Menschen. Auszug, Prag 1870.) Ein anderes Beispiel der Zeitvergeudung sind die glatten Cylinder von unvollkommenem Bergkrystall, welche von niedrig stehenden Stämmen am Rio Negro in Südamerika verfertigt werden; sie werden blos durch Reiben geformt und mit spitzen Blattschösslingen durchbohrt. Cylinder, wie die Häuptlinge sie tragen, sollen erst nach zwei Menschenleben zu Stande kommen. (Tylor. Urgesch. 240.) — Auch fand man in verschiedenen Theilen Amerikas schön geschliffene und geschnitzte Steinwaffen von grosser Vollendung, deren Herstellung ohne Hülfe des Metalls ebenfalls Jahre beansprucht haben musste. Solche Arbeiten gehören übrigens nicht mehr der untersten Culturstufe an; sie zeigen schon einen Grad der Voraussicht, der den rohesten Naturvölkern noch nicht eigen ist. Vergl. Roscher, System I § 214.

[34]) Lyell S. 115.

Provinzialsammlungen befinden sich ungefähr 30000, in Stockholm etwa 15—16000 [35]), Zahlen, die in raschem, beständigem Wachsen begriffen sind.

Ein australischer Wilder der Gegenwart erzeugt in sehr kurzer Zeit zwanzig gute Steinmesser nacheinander [36]). Schwer zu erlernen ist nur die Art des Verfahrens und gerade diese eignen die Kinder der Wilden sich spielend an. Ebenso mühelos wie die Waffen sind die Hütten der Letzteren zu verfertigen. Nur ist allerdings zu bemerken, dass sich der Besitz an der Nahrung von dem an den Waffen und dieser wiederum von dem an der Wohnung charakteristisch unterscheidet. Die Nahrung wird erst und nur im Augenblick des Genusses benützt und vielleicht erst dann erworben; es liegt hier also weniger Grund vor zur Bildung des individuellen Eigenthums durch gewohnten, ungestörten Besitz und hier tritt demnach besonders zeitlich ein Gemeineigenthum an Vorräthen, Jagdbeute u. s. w. auf! Hier endlich ist der Ort gekommen, von den communistischen Zügen im Leben der Naturvölker, wie wir sie im zweiten und dritten Capitel beschrieben haben, Rechenschaft abzulegen. Bei ganz rohen Völkern, z. B. den Australiern, ist allerdings nicht viel davon zu merken. Sie nähren sich meist von Wurzeln, kleinen Nagethieren, Würmern u. s. w. und denken weder daran, Vorräthe anzusammeln, noch sich wechselseitig zu unterstützen. Wenn nun aber in einer späteren Culturperiode bei engerem Zusammenschluss die Jagdzüge in Gemeinschaft unternommen werden und ein Mann mehr Beute macht, als er sofort zu verzehren vermag, werden sich zum Genuss die Genossen hinzudrängen, besonders dort, wo sie nicht selbst Nahrung zur Genüge haben, während den Erleger des Thieres das Glück vor ihnen begünstigte. Es ist dann nicht anders, als wenn bei einem todten Hirsch eine Schaar von Geiern zusammenfliegt und jeder sich von

---

[35]) Lubbock, Vorgesch. I 70 ff.

[36]) Daselbst 84.

dem Fleische sättigt, oder wenn der Löwe ein Rind erbeutet und die Schakale am Mahl theilnehmen und sich von dessen Resten gütlich thun. War das Beutestück eines Jägers der Urzeit zu gross, um von ihm sofort consumirt zu werden, so war der ganze Ueberschuss über seinen augenblicklichen Bedarf für ihn nicht nur ohne Werth, da die roheren Wilden viel zu sorglos sind, um für den nächsten Tag zu sparen [37]; er wäre also nicht blos nicht geneigt, er wäre auch gar nicht fähig, ihn gegen die Genossen zu vertheidigen. Ebenso ist es in Zeiten der Noth; dann wird selbst jede kleine Portion, die der Einzelne vor den andern voraus hat, gegen die Mehrzahl nicht mehr behauptet werden können, und wenn er nicht will, dass ihm Alles genommen werde, wird er sich wohl bequemen müssen, zu theilen. Aehnliches gilt vom Ertrag der Felder in den ältesten Zeiten des Ackerbaus, wenngleich hier die verhältnissmässig bedeutende Quantität zur Folge hat, dass Alle ihr momentanes Bedürfniss befriedigen und doch der Eigenthümer des Feldes noch eine oft stattliche Menge der Feldfrucht für sich behalten und auf eigene Rechnung verbergen kann. Wäre dem nicht so, so hätte längst jeder Ackerbau bei den Jägerbauern (ohne Feldgemeinschaft) aufgehört. Wenn der Ackerbau aufkeimt, ist übrigens die Anerkennung des individuellen Eigenthums längst schon vollendet und in zahlreichen Fällen so stark, dass der gesammte Ertrag dem Bauer verbleibt, besonders dort, wo jede Familie ihre Felder besitzt und die Natur auch sonst mit ihren Gaben nicht karg war. So erklären sich die geschilderten Zustände bei den Indianern. Die Genossen haben weder Gemeineigenthum an den Productionsmitteln (Waffen und Feldern), noch auch nur an den Producten [38]. Diese gehören vielmehr in der Regel dem Einzelnen.

---

[37]) Vgl. Roscher, System I § 45 S. 97.

[38]) Im selben Sinne sieht Roscher den offenen Tisch der Indianer als ein der rohen Cultur eigenthümliches Kennzeichen der Gastfreundschaft Einzelner an. (System I § 225 S. 547.)

Nur in Zeiten der Noth und in Zeiten des Ueberflusses zeigt sich eine den entwickelten Grundsätzen entsprechende Ausnahme. Das Fell erlegter Thiere, das nicht Gegenstand sofortigen Consums sein kann, bleibt daher überall dem Erleger. Es ist klar, dass die vereinzelten Elemente des Communismus nicht bedeutend und vorwiegend genug sind, um die so gewöhnliche Bezeichnung der Eigenthumsordnung der niedrig stehenden Völker als communistisch, und eine Negation des bei ihnen herrschenden individuellen Eigenthums zu rechtfertigen.

So lässt sich denn nicht allein die atomistische Ordnung der ältesten Zeit, sondern auch was sich mit ihr an communistischen Anomalien verbindet, auf einfache Facta des primitiven Lebens zurückführen, welche durch langandauernde Gewohnheit zu einer anerkannten, sie zu Rechtsinstitutionen stempelnden Macht erhoben worden sind.

## Neuntes Capitel.

Das Eigenthum an der Nahrung unterscheidet sich charakteristisch von dem an den Waffen und beide von dem an der Wohnung. Das erstere ist in seiner Eigenthümlichkeit bereits besprochen; die Waffe hat jeder für sich und stets bei der Hand, da er beständig darauf gefasst sein muss, sie zu gebrauchen. Es gilt da überall der in der Edda empfohlene Grundsatz:

„Von seinen Waffen weiche niemand
Einen Schritt im freien Feld,
Niemand weiss unterwegs wie bald
Er seines Speers bedarf [1]."

Selbst in der Nacht befinden sich die Waffen auf Armesweite neben dem Krieger, so dass er sie jeden Augenblick

[1] Hawamal Nr. 37., Simrock, Edda S. 46, cf. Tacit. Germ. 13. Nichil autem neque publicae neque privatae rei nisi armati agunt.

zu ergreifen vermag. Hält man diese Unzertrennlichkeit des Kriegers von seinen Waffen damit zusammen, dass dieselben wahrscheinlich die ältesten Werkzeuge der Menschheit sind und dabei ihres anfänglichen, geringen Werthes wegen, dem Besitzer nicht leicht geraubt werden konnten, so sieht man wohl, dass hier vor allem Raum geboten ist für die Entstehung und das Beharren des Eigenthums Einzelner. Wirklich erhält sich das individuelle Eigenthum an den Waffen in der Regel ungestört, so dass eine gegentheilige Nachricht immer mit Vorsicht aufzunehmen ist. Von absolutem Gemeineigenthum wissen überhaupt meist nur kurze, oberflächliche Schilderungen zu erzählen, während eingehendere Berichte eines Sondereigenthums neben dem Gemeineigenthum Erwähnung zu thun pflegen. So berichtet Nicolaus von Damaskus von den Galaktophagen schlechtweg, sie hätten alle Güter und Weiber gemeinsam, Strabo dagegen belehrt uns, Schwert und Trinkschale seien davon ausgenommen [2]). Im Wesentlichen dasselbe wie vom Eigenthum an den Waffen gilt von dem an Geräthen und Schmucksachen; nicht so von der Wohnung. Allerdings hat wahrscheinlich jeder Einzelne im Beginn ein besonderes Schutzdach, Lager u. s. w. besessen und die rohesten Völker verschiedener Welttheile halten es noch heute nicht anders [3]). Während jedoch der beständige Gebrauch einer

---

[2]) Bei dieser Gelegenheit mag darauf hingewiesen werden, dass im Fall der oft genannten Galaktophagen (Milchesser), der von uns geschilderten Entwicklung entsprechend, das Gemeineigenthum nicht Hand in Hand mit der untersten Culturstufe geht, denn Völker dieser Culturstufe sind gar nicht fähig, Milchwirthschaft zu treiben.

[3]) Die Aimores, Goainazes, Carijos und Goyatacazes in Brasilien streifen in einzelnen Paaren herum, und bringen die Nächte auf der Erde, oder blos in Hängematten, oder in niedrigen Erdhütten zu (Prichard IV 524), die Goahiros am Orinoco leben ohne Kleider, Landbau und Hütten (Waitz III 365) — einige Stämme der Monoxos (Brasilien) bauen keine Hütten, sondern beschützen sich nur mit einigen Palmwedeln (Martius 311); diejenigen, die darüber hinaus sind, errichten Hütten blos für einzelne Familien. Die Buschmänner (Südostafrika) sind

Waffe die Theilnahme mehrerer ausschliesst und auch der Gebrauch der Nahrung das individuelle Eigenthum begünstigt, ist es mit der Wohnung umgekehrt. Sowohl Gründe der

---

zwar Höhlenbewohner; verlassen sie aber auf längere Zeit die Höhlen, so graben sich die einzelnen Ruheplätze im Sand, oder flechten sich Schutzdächer im Dickicht (Peschel, V. K. 185). In Australien sollen manche Völker angeblich jeglicher Wohnung entbehren, andere bauen Hütten, worin ein Mann wohl aufrecht sitzen, aber sich nach keiner Richtung liegend ausstrecken kann (Lubbock, Vorgesch. II 141), anderwärts dient ein Stück Baumrinde einer einzigen, oder mehrere Stücke zusammen einigen Personen zum Obdach (Peschel 348). Ebenso errichten die Kelé-Veddah auf Ceylon keine Häuser noch Hütten und flüchten sich in Grotten und hohle Bäume. Selbst in der Sprache solcher Veddahs, die bereits Rindenhütten bauen, dient zur Bezeichnung der letzteren das singalesische Wort für hohler Baum. (S. Ausland 1876 S. 296 ff.) Ferner sind hier noch zu nennen die Pericuis und Cochimis in Untercalifornien. Ein Dach auf der Hütte ist ein ihnen unbekannter Luxus. Zur Winterszeit verbergen sie sich gegen den Wind hinter Steinhaufen und Gestrüpp (Bancroft I 426). Bei den Muras am Amazonenstrom sind die Hütten kaum so lang wie eine Hängematte (Martius 409). Manche Stämme der Guaycurus errichten zum Wetterschutz blos ausgespannte Matten, kaum gross genug für die einzelnen Familien (derselbe 231). Jeder Puri (Brasilien) hat für sich, Frau und Kinder eine einzige schlechte enge Hütte (M. v. Neuwied I 140) ebenso der Charrua (Waitz III 483, Azara II 11—22), der überhaupt nur individuelles Eigenthum kennt. Nach abiponischer Sitte gehört in Wald und Feld alles zuerst dem, der es fängt oder findet. Häuser und Vieh sind Eigenthum der einzelnen Familienväter (Dobrizhofer II 138 und passim). Die winzigen Häuschen der Mincopies auf den Andamanen fassen nur wenige Personen (Peschel 151), ebenso die der Feuerländer. (Fr. Müller, Ethnographie 258; Lubbock, Vorgesch. II 235). Die Zahl der Völker mit so beschränktem Hüttenraum ist überaus gross. Alle rohesten Stämme, welchem Welttheil und Klima sie auch immer angehören mögen, zählen zu ihnen; nur in der Polarzone drängt die Kälte zum engeren Zusammenschluss. Wird sonst von einem Stamm berichtet, alle politische Organisation gehe ihm ab und alle seine Männer stehen sich gleich, so darf man, sofern er nicht Höhlen bewohnt, sicher darauf rechnen, jedes einzelne Stammesmitglied pflege sich im Freien sein Lager zu suchen, oder aber jede Familie sei für sich im Besitze einer gesonderten Hütte.

Bequemlichkeit als namentlich der Sicherheit wirken dahin, dass gesellige Theilnahme an derselben Wohnung bald genug erstrebt und als eine Wohlthat empfunden wird. Jemehr sich der Kreis der Familie erweitert, je enger der Zusammenhang des Stammes wird, desto rascher wächst die Zahl der Hausgenossen und so kommt es vorerst dahin, dass die Eltern oder mindestens die Mütter mit ihren Nachkommen, später etwa mehrere verwandte Familien und schliesslich nicht selten ganze Dörfer in ein grosses Haus zusammensiedeln.

Derselbe Weg, der zum Entstehen dieser eigenthümlichen Colonien führte, führt später zur Feldgemeinschaft und es verlohnt sich wohl zu verfolgen, wie das ursprüngliche individuelle Eigenthum durch die fortschreitende Centralisation verdrängt und endlich für eine lange Periode des Völkerlebens grossentheils beseitigt wurde. Es gibt nun allerlei in der Uebergangszeit vom individuellen Eigenthum an Häusern und Feldern zu den grossen Hausgemeinden, resp. zur Feldgemeinschaft befindliche Völker, deren Betrachtung einen interessanten Einblick in die hier waltenden Kräfte gewährt.

Die kriegerischen, noch völlig nackten, aber nicht mehr ganz barbarischen Mundrucus[4]), ein kräftiges Jägerbauernvolk in Brasilien, haben Hütten in Gebrauch, von denen jede mehrere Familien beherbergt und in Abschnitte für dieselben untertheilt ist. Während des Krieges erweitert sich diese Gemeinschaft, indem alle waffenfähigen Männer zusammen in einer geräumigen, von Patrouillen bewachten und nöthigenfalls alarmirten Hütte schlafen.

Die Manaos ferner, vor hundert Jahren herrschende Bevölkerung am Rio Negro, benutzten regelmässig kleine Familienhütten. Wo aber die Bevölkerung dichter geworden war, zogen viele Familien in grosse Häuser mit Lehmwänden zusammen. Ihre einzelnen Banden lebten unter Anführern, die unter einander in einer gewissen militärischen Rangordnung

---

[4]) Martius 388 ff. Derselbe 577.

standen, nicht geringes Ansehen genossen und sowohl Jagdzüge, als Fischereien, als auch die Ernte zu beaufsichtigen hatten.

Fragen wir nach der Entstehungsursache eines so entschiedenen Eingreifens der Gesammtheit in Eigenthum und Freiheit der Einzelnen, so finden wir die Antwort im verdienstvollen Werk von Martius [5]). „Jede Art von Abgaben", sagt er, „sind beim brasilianischen Indianer unbekannt. Es gibt dort auch weder Domänen noch Fiscus. Sind für Kriegsunternehmungen grössere Quantitäten von Nahrungsmitteln nöthig, so tragen die einzelnen Familien dazu nach der Zahl der waffenfähigen Glieder, oder selbst nach gutem Willen bei. Wenn ein Kriegszug in grosse Ferne ausgeführt werden soll und die Gemeinschaft nicht die hinreichenden Mundvorräthe besitzt, so vereinigt sie sich zum Anbau eines Stückes Land, um die nöthige Menge vorzüglich von Mandiocamehl zu erzeugen. Diese gemeinschaftlich vorgenommenen Feldculturen sind das einzige, was man bei den brasilianischen Urbewohnern in Hinblick auf Leistungen aller zu einem allgemeinen Zwecke findet." — Das Mandiocamehl, dessen Haltbarkeit es für Kriegsproviant so tauglich macht, trägt daher in Brasilien den bezeichnenden Namen „farina de guerra". Seine Production ist auf eine gewisse Jahreszeit beschränkt und erfordert einen Aufenthalt von 12—18 Monaten am selben Orte [6]).

Aus dem Mitgetheilten erkennen wir zweierlei. Erstens, warum die kriegerischesten Völker, wie die Mundrucus, Manaos, Tupis, Inkas, am frühesten zur Sesshaftigkeit, und zweitens, warum sie wenigstens theilweise zur Feldgemeinschaft gelangten. Eben die kriegerischen Unternehmungen machten das Ausharren am Ort der Saat und eine Organisation der Arbeit nothwendig, wie sie roheren Stämmen unbekannt ist. Also schon bei sehr einfachen Verhältnissen der menschlichen

---

[5]) 69 f.

[6]) Martius 374 f.

Bildung spielten die politischen Machtmittel eine Culturrolle und traten als fortschritterzeugender Factor auf. Dass die Giltigkeit dieser Regeln nicht auf Südamerika beschränkt ist, mögen die folgenden Beispiele lehren.

Im Reiche der Azteken war in dem Weichbild jeder Stadt ein eigenes Stück Land zur Deckung der Naturalsteuern abgesondert. Diese waren hinwieder zum grössten Theil für den Bedarf des Heeres zur Kriegszeit bestimmt. Der Anbau jener Felder wurde aber von allen Stadtvierteln gemeinschaftlich besorgt, ähnlich wie sich zu demselben Zwecke die weit roheren Brasilianer zu vereinigen pflegten. Dieser Umstand scheint darauf hinzudeuten, dass die gedachte Einrichtung in Mexico den ältesten und ursprünglichsten Theil, gleichsam den noch erhaltenen Keim der dortigen Feldgemeinschaft ausmacht. Bei den Irokesen, „dem Volk des grossen Hauses“, wie sie wegen ihrer 50—130 Fuss langen, mehrere Familien bergenden Häuser hiessen, wurde auch von Seiten der Einzelnen in ziemlich grossem Massstab zu kriegerischen Zwecken der Gesammtheit beigesteuert. Dies folgt schon daraus, dass Champlain, als er ihnen im Jahr 1609 eine Niederlage im freien Felde beibrachte, sehr beträchtliche Maismehlvorräthe von ihnen erbeutete [7]).

In Hinsicht der Wohnung drängt die äussere Gefahr noch viel energischer zum Zusammenschlusse, da es sich hier nicht um Angriff und Eroberung, sondern um Vertheidigung des Daseins handelt. Darum gehen diese Gemeinhäuser der Feldgemeinschaft voran. Wenn Charlevoix erzählt [8]), bei vielen nordamerikanischen Stämmen schliefen alle Männer, verheirathete und ledige in einer Hütte zusammen, so war das sehr wahrscheinlich eine Massregel defensiver Natur.

Ueberhaupt sollen nach Charlevoix [9]) die Wilden besser

[7]) Charlevoix I 230.
[8]) Derselbe I 575.
[9]) Derselbe VI 51.

für die Befestigung als für die Wohnung sorgen; ihre Dörfer sind oft mit guten Palissaden und mit Redouten versehen, wo stets für reichliche Vorräthe an Wasser und Steinen gesorgt ist. Bei den oben erwähnten grossen Häusern der Mundrucus tritt die Bestimmung zum Waffenplatz ohnehin genügend scharf hervor; bei den Manaos ist das Nebeneinanderbestehen solcher festen Häuser und der kriegerischen Organisation gleichfalls kein Zufall. Bei den Tupis ist den Mundrucus gegenüber ein bedeutungsvoller Fortschritt erfolgt. Manche Stämme bewohnten wohl nur kleine Familienhütten, andere dagegen Häuser von 200—500 Fuss Länge bei 20—30 Fuss Breite; während aber die grossen Häuser der Mundrucus nur Burgen für die Männer in Zeiten des Krieges sind, haben sich die der Tupis schon zu Wohnstätten für ganze Gemeinden entwickelt. Trotzdem tragen sie den Stempel eines kriegerischen Ursprungs noch deutlich an sich [10]. Nicht nur umfassen sie die zum Krieg erforderlichen Mundvorräthe, sie sind auch überdies durch Palissaden und dichte Gehege gegen den ersten Anlauf der Feinde gesichert. Die Tupis waren unzweifelhaft auf der Schwelle zur Feldgemeinschaft, da ihr vorgeschrittenster Zweig, die Guarani, bereits in Feldgemeinschaft lebte [11]. Letztere bauten ihrem Häuptling das Feld, so dass auch hier Häuptlingthum (Krieg) und Feldgemeinschaft in engem Zusammenhang zu stehen scheinen. Aehnlich wie die Häuser der Tupis waren die der, unter mächtigen Häuptlingen in Feldgemeinschaft lebenden Cariben von Cumana und Maracapana beschaffen [12], sowie die, oft tausend Personen fassenden der Pueblos, welche in Wahrheit Forts gegen die Apachen sind und nichts mit der Feldgemeinschaft zu thun haben, wie Laveleye irrthümlich annimmt [13]. Die Ansicht, dass die In-

---

[10]) Martius 202.

[11]) Waitz III 425.

[12]) Martius 736.

[13]) Das Genaueste über sie und ihre Wirthschaft bei Bancroft I 534. 539 ff., Abbildung ihrer Häuser bei Schoolcraft.

sassen solcher Gemeinhäuser in sonstiger Gütergemeinschaft leben müssen, ist überhaupt unhaltbar; im Gegentheil halten sie ihre Wirthschaften nicht selten strenge gesondert und die einzelnen Familien kümmern sich um einander nicht im mindesten — selbst dort, wo Unterabtheilungen im Gebäude fehlen. So bewohnten die Ayennis im Jahre 1685 zur Zeit der französichen Expedition nach Florida neben kleinen Familienhütten auch grössere, kreisrunde Wohngebäude bis zu 60 Fuss im Durchmesser für je 15—20 Haushaltungen [14]). Diesen war aber nichts gemeinsam, als das nie erlöschende Feuer inmitten des Hauses; Felder, Hausrath, Vorräthe hatte jede für sich ausschliesslich.

Im Allgemeinen waren es fortgeschrittenere Stämme, wie die Osagen [15]), Pawnees, Mandans [16]) (Häuser für 30—40 Personen in befestigten Dörfern), die derartige, an die Baukunst doch etwas höhere Ansprüche erhebende Gebäude errichteten.

Das Zusammendrängen zu Zwecken des Schutzes ist aber allen Culturstufen gemeinsam. Die Centralcalifornier, welche im Sommer blos Schlupfwinkel im Dickicht, im Winter Hütten aus Weidenzweigen und Schlamm bewohnen, bringen aus Rücksichten der Sicherheit selten die Nächte in diesen Hütten zu, ziehen sich vielmehr in grösserer Anzahl zur Nachtruhe in Höhlen zurück [17]).

Die grossen Gemeinhäuser fanden sich ferner bei den Uaupes am Rio Negro [18]), den politisch entwickelteren Guaycurustämmen [19]), den noch cannibalischen Apiacas [20]) in Bra-

---

[14]) Charlevoix III 19.

[15]) Waitz III 103.

[16]) Catlin I 81 ff.

[17]) Bancroft I 367 ff.

[18]) Martius 591 ff.

[19]) Waitz III 471 ff.

[20]) Man möge sich hüten, den Cannibalismus als Kennzeichen der niedrigsten Bildung anzusehen. Man erinnere sich an die Menschenfresserei der keineswegs die niedrigste Culturstufe einnehmenden Battas

silien[21]; zur Zeit der Entdeckung im Verein mit Feldgemeinschaft am Isthmus[22], sowie bei den jetzigen Mosquitos (Mittelamerika), wo oft ein ganzes Dorf unter einer Art Schupfen wohnt[23], aber die Felder individuelles Eigenthum sind[24], ferner bei den Colquith und Nutkas[25], wo mitunter ein Haus 800—1000 Inwohnern dient und den in unterirdischen Wohnungen zusammengedrängten Aleuten[26], endlich ausserhalb von Amerika u. A. bei den Arfakis in Neuguinea und den Dayaken auf Borneo[27]. Keines dieser Völker stand social und politisch so tief wie die Botocuden, die nur individuelles Eigenthum kennen, keines so hoch wie Peru, dieser Brennpunkt des Communismus. Die roheren Völker mit grossen Gemeinhäusern gehören zu den gebildetsten Jägerbauern, die gebildeteren Völker der ersteren Categorie zu den roheren Völkern mit Feldgemeinschaft. Die Hausgemeinden stellen also wirklich ein, wenn auch nicht nothwendiges Uebergangsstadium vom Jägerbauernleben zur Feldgemeinschaft dar. Natürlich war es nicht das Bedürfniss der Abwehr und des Angriffs allein, was dem ursprünglichen Atomismus ein Ende

auf Sumatra, dann an die der Cariben und der brasilianischen Tupinambas (Lery). In Deutschland sind noch zur Zeit Karls d. Gr. Fälle von Cannibalismus vorgekommen. Das für Sachsen bestimmte Capitulare des genannten Königs (Pertz, Legg. I 48) bestimmt (§ VI) wörtlich Folgendes: „Sollte jemand, vom Teufel verleitet, nach Art der Heiden glauben, irgend ein Mann oder ein Weib seien Hexenmeister und fressen Menschen, und deshalb die letztere verbrennen, oder ihr Fleisch zum Essen auftischen, oder sie selbst verzehren, so soll er mit dem Tode bestraft werden."

[21]) Waitz 110.

[22]) Bancroft 757. 759.

[23]) Waitz IV 290.

[24]) Bancroft I 719.

[25]) Waitz 333, Bancroft I 183. 193.

[26]) Fr. Müller 210 f., Bancroft 87 ff.

[27]) Peschel, V. K. 186.

bereitete, soviel aber scheint aus vorstehender Ausführung hervorzugehen, dass dieses Bedürfniss dabei eine erste Rolle gespielt hat.

## Zehntes Capitel.

Es fehlt nicht an weiteren Beweisen dafür, dass das älteste Eigenthumsrecht ein blosses factisches Verhältniss voraussetzte und das Behauptenkönnen für die Aufrechterhaltung des Rechtes selbst wesentlich war, so dass wir von einem gewohnheitsmässigen Aufgeben des Rechtes (also z. B. Theilen der Beute unter die Genossen) mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit schliessen dürfen, dass eben dessen Inhalt nicht mehr hätte aufrechterhalten werden können, dass man vielmehr ursprünglich nur aus der Noth eine Tugend machte, bis die Gewohnheit späterhin alles fernere Reflectiren und Widerstreben unterdrückte.

Auf diese Art sind die erhabensten Seiten jener Tugend, jenes Gemeinsinns unter den Indianern zu erklären, welche von den Missionären so sehr bewundert und uns Söhnen der Neuzeit als Muster vorgehalten werden.

Dafür, dass der körperliche Besitz als Grundlage des Eigenthums galt, dass mit ihm das Eigenthum entstand und mit ihm verloren wurde, wird man sich sogar auf unsere Stammverwandten, die Skandinavier, berufen können. In Skandinavien war es nämlich Brauch, dass wer einen andern im Zweikampf überwand, das Recht erstritt, ihn zu beerben [1]): wer die Gewalt hat, hat nun auch das Gut. Alle die zahllosen Vikingerfahrten beruhen auf demselben Grundsatz der Gewalt. „Im heidnischen Island konnte man jedem Grundbesitzer durch Besiegung im Zweikampf sein Land abnehmen. Diese Erwerbsart galt für ehrenhafter als der Kauf: man

[1]) Egilssaga in Müllers Sagabibl. Berlin 1816. S. 89.

empfing dadurch gleichsam Lehen (?) von Thor selber" [2]. Die Deutschen scheinen ursprünglich einer ähnlichen Rechtsanschauung gehuldigt zu haben. Oder sollte es nicht damit zusammenhängen, dass es „Gewere" im deutschen Sinn nur an Grundstücken gab, an Mobilien dagegen nur factische Detention — keinen juristischen Besitz, daher kein echtes Eigenthum; dass für sie der „corpus" allein wesentlich, der „animus" vom Recht ignorirt wird [3], dass folgerichtig „das Eigenthum und überhaupt das dingliche Recht an der Mobilie" als solches ursprünglich klaglos ist [4], dass ferner Raub im deutschen Alterthum nicht als entehrende Handlung galt, wenn er nicht heimlich oder gegen Wehrlose verübt wurde [5]. Sollte nicht der fränkische Ausdruck „rauba" für „Mobilien" [6], sowie der Ausdruck „Erbe" von „arb", welcher eigentlich den Nehmenden (das Erbe = das zu Nehmende) bedeutet, darauf hindeuten [7]? Denselben Charakter trägt das altrömische Sachenrecht. Er spiegelt sich in den Ausdrücken „heres" (der Ergreifende), „mancipium" (von manucapere), „emere", welches ursprünglich soviel hiess wie „sumere" [8] und in der Ansicht der Römer, das beste Eigenthum sei das dem Feind geraubte [9]. Verwandt waren die Ansichten der Thraker (Herod. V 6) [10] und der Gallier (Livius V 36) [11]. Auch den alten hellenischen Seefahrern und den heutigen Arabern gilt das Räuberhandwerk für besonders edel.

Noch heutzutage äussert sich der alte Zustand der Gewalt

---

[2]) Roscher. System I § 41 S. 85.

[3]) Sohm, Auflassung 108.

[4]) Derselbe, Trauung und Verlobung S. 19 Note 34.

[5]) Grimm, R.A. 634 f.

[6]) Append. Marculfi 51, vgl. Grimm 635.

[7]) Deecke, Die deutschen Verwandtschaftsnamen 79.

[8]) Festus bei Bruns, fontes ed. 3 p. 241.

[9]) Gajus IV 16. Roscher I § 41 und namentlich Jhering. Geist des röm. Rechts I § 10, bes. S. 110 ff.

[10]) u. [11]) Roscher l. c.

bei den Cariben. Der geringe Rest dieses einst so mächtigen Volkes hat noch den früheren, rauhen und gewaltsamen Charakter bewahrt: „Tritt ein Caribe in die Hütte eines andern Indianers, so wartet er nicht erst, bis der Bewohner Speise und Trank anbietet, sondern hochfahrend und stolz sieht er sich darin um und nimmt das als unbestrittenes Eigenthum in Besitz, was ihm gefällt [12]). Selbst das moderne Völkerrecht zeigt uns den Ueberrest eines solchen Zustandes. Es räumt dem Soldaten das Recht ein, feindlichen Combattanten abgenommene Mobilien als Eigenthum in Besitz zu nehmen [13]), ein Recht, welches sich auf keine Weise mit den sonstigen allgemein geltenden Rechtsgrundsätzen in Einklang bringen lässt und wohl als „Ueberlebsel“ begreiflich, nicht aber als Folge des Krieges zu rechtfertigen ist.

Im Gegensatz zu der dem testamentarischen Erbrecht vorangehenden Periode, der Zeit des Intestaterbrechts der Familie, ist bei den roheren Naturvölkern ein Erbgang überhaupt nicht vorhanden, wenigstens nicht in Bezug auf das Eigenthum, wenn auch Würden und Titel nicht selten vom Oheim auf den Schwestersohn, oder vom Vater auf den Sohn übergehen. Das Eigenthum an einer Sache gilt bei diesen Völkern so zu sagen als ein höchstpersönliches Recht. Selbst wenn der Eigenthümer gestorben ist, wird sie nicht von ihm genommen; man glaubt vielmehr, er lebe in einer andern Welt weiter und werde sie benützen können, wenn man sie nur sofort nach seinem Tode vernichtet oder mit ihm begräbt, denn die Sache, so glauben die meisten dieser Völker, soll eine Seele haben wie der Mensch [14]). Die Ueberlebenden haben eine abergläubische Furcht davor, das Gut des Verstorbenen zu benützen, ja sie opfern ihm selbst oft von ihren eigenen Gütern, um nicht seinen Geist gegen sich aufzubringen.

---

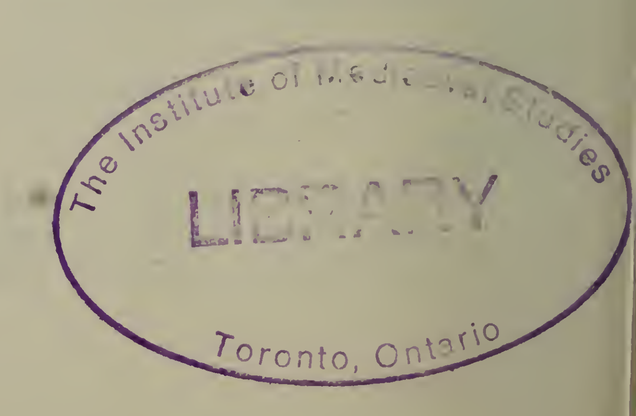
[12]) R. H. Schomburgk II 427.

[13]) Heffter, Das europäische Völkerrecht. 6. Aufl. 1873. S. 258 ff.

[14]) Vgl. Tylor, Die Anfänge der Cultur. Leipzig 1873. I 11. Cap.

Die einschlägigen Begräbnisssitten sind, wie jedem Ethnographen bekannt ist, in der alten und der neuen Welt bei den meisten Jägervölkern verbreitet und die folgenden, grösstentheils auf Amerika bezüglichen Beispiele können nur einen schwachen Begriff dieser Verbreitung geben; sie sind nur bestimmt, typische Fälle vorzuführen und vielleicht als Beiträge zu einer künftigen, vollständigeren Zusammenstellung zu dienen. Die Völker von Columbien [15]) und viele Stämme Californiens [16]), die Mandans am Missouri [17]) und die Lenguas in Chaco [18]) pflegen dem Todten die Kleider u. s. w. entweder mitzugeben oder sie zu verbrennen; ähnlich verfahren die südamerikanischen Reiternomaden, die Charruas [19]), Mbayas und Patagonier [21]); doch werden bei ihnen ausserdem noch die besten Pferde des Verstorbenen geopfert. Die Utahs in Newada [22]) lassen auch dessen Wittwe das Schicksal der Pferde theilen, die Navajos im Quellenland des Colorado [23]), ein Viehzucht treibender Stamm, schlachten dessen Lieblingsthiere und zerstören seine Hütte. Letztere Gewohnheit fand ferner Tschudi bei den Indios bravos im peruanisch-brasilischen Grenzland [24]), Prinz Max von Neuwied bei den Botocudos [25]) und R. Schomburgk in Guyana [26]) bei den Macusi, welche das Hausgeräthe des Todten zerschlagen, Ackerbauwerkzeuge und Waffen aber zum Gebrauch im Jenseits mitbegraben, wie denn überhaupt die Eingeborenen Guyanas nicht leicht einen vom Verstorbenen

[15]) Lubbock, Vorgesch. II 228.
[16]) Bancroft I 356.
[17]) Catlin I 89.
[18]) Azara II 153.
[19]) Derselbe II 25.
[20]) Derselbe II 117.
[21]) Prichard IV 512.
[22]) Bancroft I 439.
[23]) Schoolcraft IV 213.
[24]) Peru II 235.
[25]) Reisen I 364.
[26]) Reisen I 422.



hinterlassenen Gegenstand benützen. Ebenso halten es die Micmaks[27], die Völker Floridas[28], namentlich die Seminolen[29]. Bei den Arawaks[30], Yurakares[31] und andern Südamerikanern wird selbst der Acker des Verstorbenen nicht mehr cultivirt, ausser zur Erzeugung von Getränken für das Todtenfest. Noch weiter gehen die noch nicht zum Feldbau gelangten Tinneh (Athabasken)[32]. Bei ihnen wird nicht blos alles hinterlassene Eigenthum zerstört, sondern selbst das der nächsten Verwandten, so dass diese nicht selten in schwere Hungersnoth gerathen. Im Stamm der Knistino[33] opfern sie sogar ihre Kleider und wandeln darauf in elende Lumpen gekleidet einher. Auch bei den Micmaks und den sonst doch relativ fortgeschrittenen Irokesen[34] spendeten Verwandte und Freunde dem Todten Geschenke, um dessen Lage im andern Leben zu verbessern. Der sterbende Irokesenhäuptling gibt ein letztes Fest, wobei alle Vorräthe seines Hauses verzehrt werden.

In Mexiko und Peru wurden die Todten zwar mit Vielerlei reichlich ausgestattet, dennoch aber ein Erbgang eröffnet. Am strengsten übte man den ursprünglichen Brauch in Betreff der Familie der Inkas. Alle die grossartigen Paläste eines verstorbenen Inka mit den darin enthaltenen Kostbarkeiten wurden verschlossen, um nie wieder betreten zu werden. Eine ähnliche Sitte ist noch heute im Orient verbreitet und erfüllt die Strassen sonst belebter Städte mit Trümmern.

Bei vielen australischen Wilden[35] begräbt man mit dem

---

[27]) Charlevoix I 195.
[28]) Derselbe I 43.
[29]) Waitz III 199.
[30]) Martius 694.
[31]) d'Orbigny IV 94.
[32]) Bancroft I 126.
[33]) Schoolcraft V 168.
[34]) Charlevoix VI 76.
[35]) Lubbock, Entstehung 382. Prichard IV 283 f.

Leichnam oder verbrennt die Waffen und Geräthe; das Grundstück, dessen sich dort jeder Mann erfreut, weist der Eigenthümer bei Lebzeiten einem Sohn oder Freunde an. Bei den Negern [36]) endlich hat der Pflanzer einer Palme das Eigenthum daran, ebenso noch seine Kinder, in der dritten Generation aber geht das Recht, den Saft abzuzapfen, in einer bestimmten Anzahl von Familien allwöchentlich um. Im Gegensatz zu manchen der oben genannten Völker ist hier schon ein Ansatz zur Bildung des Erbrechts vorhanden [37]). Je mehr der Wohlstand eines Volkes zunimmt, je werthvollere Güter es erlangt, desto mehr wird auch die Neigung schwinden, mit dem Todten all sein Eigenthum zu opfern. So ist bei vielen Indianerstämmen nicht nur das Pferd und das Rind heimisch geworden und wird in ungeheurer Anzahl gezüchtet, sondern auch den Fellen der Thiere wurde durch den Handel mit den Weissen ein bis dahin ungeahnter Werth verliehen. Das vermehrte Bedürfniss nach Pelzwerk trug dazu bei, den Wildstand mit verhängnissvoller Raschheit zu vermindern und so den Werth des ersteren beständig zu steigern. Durch den Handel gelangten immer mehr Producte europäischen Kunstfleisses unter die Naturvölker. Je seltener und kostbarer sie waren, desto energischer musste der Wunsch sich äussern, sie den Lebenden zu erhalten, den Todten zu entziehen. Dieser Wunsch überwindet bis zu einem gewissen Grad, wenn auch lange nicht vollständig, den alten Aberglauben, und so geschieht es, dass der Verstorbene Güter hinterlässt, welche die Lebenden unter sich theilen wollen.

Die nunmehr folgende Entwicklung — auch bei vielen Indianerstämmen ist sie bereits eingetreten — ist um so merkwürdiger und interessanter, als sie uns die Wurzeln des Erbrechts enthüllt. Was im römischen Ausdruck „heres", „here-

---

[36]) Bastian, Der Mensch i. d. G.

[37]) Bei den Amakosa-Kaffern fand Vererbung des Grundeigenthums ursprünglich nur in den Familien der Häuptlinge statt. Post, Geschlechtsg. 119.

ditas“ und im deutschen „Erbe“, „Erbschaft“ nur mehr als dunkle Erinnerung fortlebt [38]): das blosse Ergreifen des Nachlasses als Zeichen der Herrschaft darüber, besteht bei den Indianern bis heute als Gewohnheitsrecht. Was vom Eigenthum des Verstorbenen unbegraben bleibt, wird wohl oft den Zauberern und Ceremonienmachern zur Beute; die gewöhnliche Sitte, wenn der zweite Elterntheil stirbt ist aber, dass die übrigen Stammgenossen in die Hütte kommen und alles zurückgelassene Eigenthum hinwegtragen, ohne grosse Umstände und ohne sich um die hinterbliebenen Waisen zu kümmern, die sich nun mit Hülfe der Verwandten forthelfen mögen, so gut sie eben können [39]).

Ebenso ist es bei einigen Pueblosstämmen (in Neumexiko) Brauch, dass in gewissen Fällen das Eigenthum des Verstorbenen unter die Stammgenossen getheilt wird [40]). Die Grönländer pflegten das Eigenthum des Mannes, der keine erwachsenen Kinder hinterliess, für herrenlos anzusehen; jeder nahm davon, was ihm beliebte, oder doch wessen er habhaft werden konnte. Kinder und Wittwe hatten das Nachsehen und gingen nicht selten im Elend zu Grunde [41]). Die Selisch in Californien vertheidigen zwar eifersüchtig die Rechte des Eigenthums, allein wenn ein Vater stirbt, bemächtigen sich seine Verwandten seines werthvollsten Eigenthums mit wenig Rücksicht auf die Kinder, die noch zu jung sind, um ihre eigenen Interessen zu wahren [42]). Auf den Fidschi-Inseln endlich ist es Sitte, dass nach dem Tode des Häuptlings seine nächsten Verwandten in das Sterbehaus einbrechen und plündern, was dort befindlich ist [43]). Wo nicht ohne Unterschied alle Stammgenossen nach Belieben zugreifen und an sich reissen, was ihnen gefällt, dort

[38]) Jhering I 110.
[39]) Schoolcraft II 194.
[40]) Bancroft I 545.
[41]) Lubbock, Entstehung 386.
[42]) Bancroft I 273.
[43]) Lubbock l. c.

ist schon ein Culturfortschritt zu erkennen. Die gewaltsame und tumultuarische Art des Erwerbes weist deutlich auf eine Zeit hin, wo durch die blosse Besitznahme das Eigenthum am Nachlass begründet werden konnte.

## Elftes Capitel.

In sehr vielen theoretisch-ökonomischen Erörterungen über das Eigenthum herrscht eine Aequivocation, welche den werthvollsten Arbeiten die Sicherheit des Resultates geraubt hat. Wenn nämlich von der „Begründung“ des Eigenthums gesprochen wurde, hat man in der Regel nicht scharf genug unterschieden, dass diese Begründung von mehrerlei Art sein kann. Es kann sich dabei um die Entstehung des Eigenthums handeln; das ist die historische Begründung, mit der wir es hier allein zu thun haben; zweitens kann die Begründung naturalistisch sein, d. h. das Eigenthum als ein natürliches Recht, also aus der Natur des Menschen und der Dinge zu erklären suchen; drittens utilitarisch, viertens ethisch, endlich eine formelle juristische Begründung, d. h. Ableitung aus bestehenden Rechtsgrundsätzen. Selbst wo in derselben Begründung, wie z. B. in der Arbeitstheorie, mehr als einer von diesen fünf Gesichtspunkten enthalten ist, sollte man doch strenge auseinander halten, ob ein specieller Satz vom Standpunkt der Geschichte, oder eines Naturgesetzes, oder der Nützlichkeit, oder der Moral, oder positiver Rechtsprincipien verfochten wird, denn damit ändert sich auch dessen Beurtheilung und Haltbarkeit.

Von den bisherigen Theorien über die Entstehung des Eigenthums ist kaum eine fähig, die Probe auszuhalten. Auf der Grundlage des römischen jus naturale und beeinflusst durch die heil. Schrift erhob sich eine Lehre, die der unsern scheinbar ähnlich, in Wahrheit aber von ihr grundverschieden ist. Sie gipfelt darin, dass der erste Nutzniesser einer Sache durch

den Besitz eine Art vorübergehenden Eigenthums daran erwarb und zwar auf so lange, als die Innehabung dauerte. Der Grund und Boden war allen gemeinschaftlich; wer aber ein bestimmtes Stück davon als Ruhe- oder Wohnplatz einnahm, erlangte eine Art von Eigenthum daran, woraus ihn zu verdrängen unbillig und gegen das Recht der Natur gewesen wäre. Sobald er aber den Besitz freiwillig aufgab, konnte jeder andere sofort und ohne Unrecht an seine Stelle treten. In dieser Weise formulirt Blackstone die Lehre in seinem berühmten Commentar [1]). Eine zweite Theorie will gar mit der römischen occupatio eines res nullius auskommen. Beiden aber ist ein Fehler gemeinsam: Während sie die Entstehung des Eigenthums erklären sollen, setzen sie schon einen sehr fortgeschrittenen Rechtszustand voraus, in welchem eine Idee von Recht und Unrecht die Störung des bestehenden Besitzes verhindert. Die Annahme solcher Ideen beim rohesten Gesellschaftszustand widerspricht aller Erfahrung; selbst die arischen Völker haben in ihrer ältesten historischen Zeit den Grundsatz der Selbsthilfe gegen jede Rechtsverletzung aufrechterhalten; um wie viel stärker überwiegt derselbe bei den tiefer stehenden Naturvölkern. Versetzen wir uns gar in die Zeit zurück, wo noch gar kein Eigenthumsrecht vorhanden war, wo es erst noch entstehen sollte, so können wir ohne schreienden Widerspruch gegen alles, was von den Wilden bekannt ist, keine der zwei genannten Theorien gelten lassen.

Aus einem ähnlichen Grunde ist auch diejenige Ad. Wagners [2]) nicht haltbar, nach welcher das Eigenthum „zwar nicht schlechtweg natürlich begründet, aber wohl aus Gründen ökonomischer Zweckmässigkeit und Gerechtigkeit durch die Rechtsbildung geschaffen ist.“ Richtig ist, dass das Eigenthum als veränderliches historisches Gebilde einen absoluten Massstab nicht verträgt, aber unrichtig ist, dass Rücksichten der Zweckmässigkeit und

---

[1]) Maine, Ancient Law, 7 ed. London 1878. S. 250 ff.

[2]) I (2. Aufl.) S. 439 und namentlich 469.

Gerechtigkeit, wie sie jetzt die Erhaltung des Privateigenthums empfehlen mögen, für seine Entstehung massgebend gewesen wären. Dieses wichtige Ereigniss war nicht Folge zielbewusster Bestrebungen, denn gerade der Mangel derselben ist kennzeichnend für das älteste Gewohnheitsrecht. Auch Goguets Ausführungen [3]) leiden am Verkennen dieser Wahrheit. Die Gewohnheit wird als blos factisches Verhältniss fortgeübt, bis sie so tiefe Wurzeln fasst, dass sie von der ganzen Gemeinschaft anerkannt und verfochten, mit einem Wort zum Recht wird. Ihre Begründung und Zurückführung auf Gerechtigkeit, Zweckmässigkeit, den Willen der Götter u. s. w., kommt meistens erst später hinzu; sicher gilt dies bei jedem Institut, das so alterthümlich ist wie das Eigenthum.

Ein verwandter Einwand ist gegen die Ansicht Mengers [4]) zu erheben. Die Nothwendigkeit des Besitzesschutzes durch den Staat ist unbestreitbar, allein wir finden das Eigenthumsrecht überall auch dort bereits entwickelt, wo noch von einem staatlichen Besitzesschutz nicht die Rede sein kann, so bei den roheren Negerstämmen, Indianervölkern, den Australiern u. s. w. Unserer Anschauung scheinbar nahe steht ferner die „natürliche" Eigenthumstheorie [5]). Nach ihr begründen die angeborenen Bedürfnisse des Menschen und die ihm verliehenen Fähigkeiten für sich allein das Eigenthumsrecht. Soweit diese Begründung historisch sein soll, steht ihr das Bedenken entgegen, dass die blosse Beschaffenheit eines Subjects nie genügt, um ein Recht zu begründen, vielmehr die öffentliche Anerkennung für jedes Recht wesentlich ist. Demgemäss existirt, wie Leist sich ausdrückt [6]), das Recht des Eigenthums erst seit der gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Sanction im einzelnen Volk und soweit diese Sanction reicht. Was vorher

---

[3]) Lubbock, Entstehung 382.

[4]) Volkswirthschaftslehre S. 56.

[5]) Wagner 459 ff.

[6]) Civilistische Studien III.

existirte, war nicht Recht, sondern factischer Stoff, Inhalt eines möglichen Rechtes [7]). Auch wird die Existenz eines Bedürfnisses allein noch kein Recht begründen. Von diesem Gesichtspunkt ist es zu beurtheilen, wenn Bluntschli [8]) sagt: „Die Unentbehrlichkeit der Waldungen begründete das natürliche Recht daran.“ Ein solcher agrarpolitischer Grund mag eine gute Basis für gesetzliche Anordnungen abgeben, reicht aber zur Begründung natürlicher Rechte nicht aus. Ein derartiges Recht auf das Unentbehrliche müsste doch arge sociale Stürme herbeiführen. Aus der Natur des Menschen folgt nicht einmal sein Eigenthumsrecht auf alles, was er producirt hat [9]), geschweige denn eine principielle Theilnahme an dem Besitz Anderer, überhaupt kein Eigenthum des Menschen, sondern blos factische Verhältnisse, die noch keine Rechte sind. Die Berechtigung des Menschen auf die Frucht seiner Arbeit müsste aus ethischen und Nützlichkeitsgründen hergeleitet werden, die natürlich in der Urzeit der Anerkennung entbehren müssen, da sie noch gar nicht erkannt sein können. In der Arbeit die einzige Urheberin des Eigenthums suchen, ist überdies eine historische Willkürlichkeit, denn es gibt kein Land und keine Zeit, wo kein Eigenthum an nicht erarbeiteten Gütern vorkäme. So weit historische Nachrichten reichen, ist dies völlig ausser Zweifel. Im ganzen Alterthum und in jungen Staaten findet sich überall Sklavenarbeit, noch früher bei den Naturvölkern Ueberbürdung der Frauen zum Vortheil der Männer und überhaupt muss, wie Proudhon und Stahl bemerkt haben, jeder Bearbeitung das Eigenthum am Rohstoff vorangehen. Auch sollte man nicht vergessen, dass blinde Naturkräfte oft genau in derselben Weise wirken wie menschliche Arbeit.

Es ist nicht abzusehen, weshalb z. B. das Salz, welches

---

[7]) Vgl. Ahrens II 126; Mill I 214; Lange, Arbeiterfrage. 2. Aufl. 1870. 260 f. und schon Rousseau, Contrat social ch. 9 L. I.

[8]) Staatswörterb. III 309. Auch Laveleye und Bücher gebrauchen Ausdrücke wie „natürliches Recht auf Eigenthum“ u. dgl.

[9]) Lange. Mills Ansichten S. 59.

wie Schnee, zum Gebrauch bereit, manche asiatische Steppen bedeckt, für die dortigen Bewohner, die sich nur zu bücken brauchen, um es aufzuheben, nicht ebensowohl Gegenstand des Eigenthumsrechtes werden könnte, als für uns das mühsam gewonnene aus einem Bergwerk oder aus dem Wasser des Meeres [10]? Deshalb soll doch nicht geleugnet werden, dass die Arbeit zu einer der wichtigsten Quellen für Eigenthumstitel geworden ist und bei billiger Ordnung der Eigenthumsverhältnisse schwer ins Gewicht fallen muss [11].

Einen andern Versuch der historischen Begründung des individuellen Eigenthums an Immobilien macht Ahrens, der annimmt [12], dasselbe sei entstanden, indem ein Volk ein Land occupirte und den Einzelnen durch die öffentliche Gewalt Grundstücke angewiesen wurden. In Wahrheit gehören solche Ereignisse einer relativ späten Civilisationsstufe an und berühren die Frage nach dem Entstehen des Eigenthums gar nicht. Wenn das einwandernde Volk den Einzelnen Felder anweist, muss es wohl schon vor der Einwanderung Ackerbau getrieben und eine Eigenthumsordnung besessen haben.

Ebensowenig stichhaltig ist die Zurückführung des Eigenthumsrechtes auf die Thätigkeit der primitiven Gerichte durch Mill [13], da das individuelle Eigenthum weitaus älter ist als irgend eine Gerichtsbarkeit. Es dürfte kaum eine Theorie

---

[10]) Man wollte die Arbeit des Occupirens an sich schon als Erwerbstitel gelten lassen (eine Frage, die mit dem geschichtlichen Ursprung des Eigenthums nicht zusammenhängt). Ahrens macht mit Recht darauf aufmerksam, dass dies eine ungeheure Ungleichheit des Vermögens unter den Menschen herbeiführen müsste. Es wäre das ein Seitenstück zu der bei vielen Nationalökonomen üblichen Rechtfertigung der unmässigen Vermögensanhäufungen in einer Hand durch die Arbeit der Verwaltung. Wenn sich alle Grundlagen der Vermögensanhäufung eben so leicht ad absurdum führen liessen wie diese, so wäre es mit ihr sehr schlimm bestellt.

[11]) Wagner S. 482 ff., Ahrens II 128 ff.

[12]) II 126.

[13]) Book II ch. 1 § 2.

existiren, welche die ursprüngliche Herrschaft des letzteren mit Grund in Zweifel zöge. Wir dürfen es als festgestellt ansehen, dass das individuelle Eigenthum den Ausgangspunkt der Entwicklung gebildet hat, eine Regel, die Anfangs blos für Mobilien, mit dem Eintritt des Ackerbaus auch für Immobilien ins Leben tritt. Ausnahmen fehlen, man mag nun die rohesten Völker Asiens oder Australiens, oder die Neger oder die Indianer in Betracht ziehen. Wo immer man auf roheste Culturzustände forschend zurückgeht, stösst man auf herrschendes individuelles bei mangelndem oder schüchtern aufkeimendem Gemeineigenthum. Es ist daher die Annahme geradezu geboten, dasselbe Verhältniss sei bei den Vorfahren der Culturvölker, sowie aller Völker auf der Stufe der Feldgemeinschaft das ursprünglich allgemeine gewesen. Im folgenden Zeitraum drängten namentlich äussere Gewalten zum Entstehen der so verbreiteten grossen Gemeinhäuser und zur Bebauung eines gemeinsamen Feldes zu öffentlichen Zwecken. Dieses anfangs beschränkte Gemeineigenthum entwickelt sich zur Feldgemeinschaft. Mag letztere auch an manchen Orten aus dem individuellen Ureigenthum auf anderen Wegen hervorgegangen sein; dass sie allgemeine Uebergangsstufe zur modernen Cultur war, ist nach den Arbeiten Laveleyes und Maines trotz Denmans Widerspruch nicht zu bezweifeln. Wo sie vorkommt, ist sie mit Attributen ausgestattet, die ihr nicht blos im gegebenen Fall eigenthümlich sind, sondern bei andern Feldgemeinschaften sich wiederholen. — Parallel mit den Eigenthumsformen schreitet das Häuptlingthum. Im ersten, ältesten Stadium ist, bei grösserer Zerstreuung des Volks, das Individuum unabhängig gegenüber dem Stamm, mit der Familie verbunden, doch ihr nicht unterthan — fast unbeschränkter Herr seiner Handlungen, aber ohne öffentlichen Schutz Uebergriffen der Genossen gegenüber; die Häuptlingsgewalt fehlt oder ist machtlos, namentlich im Frieden. In Amerika erhebt sie sich, wo noch keine Feldgemeinschaft auftrat, nirgends zur unbedingten Herrschaft. Mit der Feld-

gemeinschaft tritt auch in anderer Beziehung Fortschritt ein. Namentlich wird die Tendenz bemerkbar, die Last der Feldarbeit den Frauen abzunehmen, oder zwischen sie und die Männer zu theilen, was gewöhnlich dort zum Durchbruch gelangt, wo nicht mehr Jagd, Fischfang und Raub, sondern der Ertrag der nährenden Erde Hauptlebensquelle einer Völkerschaft bildet. Die Bedeutung der entstandenen Gemeinschaft liegt darin, dass sie dem Einzelnen, der ohne Schranke war, Pflichten erst gegen eine kleinere Gruppe, z. B. die oft sehr erweiterte Familie oder Hausgenossenschaft, später gegen die Gemeinde, endlich gegen den Staat auferlegt, alles das in engster Verbindung mit dem Eigenthumsrechte. Die ganze Bewegung geht vom Einfachen zum Verwickelten, vom Unverbundenen zum Organischen, wie man dies von vornherein erwarten durfte. Was für einen Verlauf die Entwicklung überall nahm, nachdem das Stadium der Feldgemeinschaft überwunden war, ist uns aus der eigenen Geschichte genugsam bekannt. Sowohl bei den Römern, als bei den Deutschen, als bei den Indern und den Chinesen folgte auf das Gemeineigenthum die Herrschaft des individuellen und bei den Südslaven vollzieht sich dieser Prozess noch heute mit erstaunlicher, von vielen beklagter Raschheit. Die Völker von Amerika, denen wir in Folge der zu Anfang entwickelten Gründe überwiegende Aufmerksamkeit zugewandt haben, sind in selbstständiger Fortentwicklung nicht weiter gelangt als bis zur Feldgemeinschaft. Peru zeigt neben der absolutesten Fürstenmacht eine communistische Ordnung von nirgends anders erreichter Vollendung. In Mexico und den zum Theil sehr fortgeschrittenen Staaten südlich davon und am Isthmus gewahren wir bereits unzweideutige Symptome des Verfalls der Feldgemeinschaft und Obsiegens individuellen Eigenthums. Der mexicanische Adel steht nicht im Verband der Feldgemeinschaft und in anderen Staaten war bereits eine Art Feudalsystem entstanden, wodurch das Moment der Gemeinschaft in den Hintergrund gedrängt wurde. Aber auch, wenn

diese Ansätze nicht vorhanden wären, wären wir auf Grund der in andern Welttheilen gemachten Erfahrung berechtigt anzunehmen, dass bei ungestörtem Weiterblühen der indianischen Verhältnisse aus der dortigen Feldgemeinschaft individuelles Eigenthum hervorgegangen wäre.

In einem früheren Abschnitt versuchten wir eine Widerlegung der gewöhnlichen Meinung, die scharfbegrenzten Gebiete wilder Stämme seien im Eigenthum derselben. Nimmt man dies aber, unserer Ausführung entgegen dennoch an, so wird die eben skizzirte Entwicklung des Eigenthums um zwei Schritte nach rückwärts verlängert.

Bevor eine Horde ansässig und von den Nachbarn räumlich strenge gesondert war, bevor sie jenes oft behauptete Stammeigenthum an Grund und Boden hervorgebracht oder recipirt hatte, musste sie individuelles Eigenthum anerkennen. Denn jene Grenzbestimmung geschah regelmässig im Interesse und in Folge der Jagd und die Jagd setzt Waffen voraus, welche auf niederer Culturstufe immer Eigenthum Einzelner sind. Damals wäre also, nach Allem was wir wissen, das einzige Eigenthumsrecht das individuelle an Mobilien gewesen. Hierauf wäre nun mit der Abmarkung des Gebietes ein Gesammteigen des Stammes und auf dieses erst, mit dem Entstehen des Ackerbaues, das individuelle Eigen an Immobilien gefolgt, wie wir es bei den Jägerbauern constatirten, woraus durch eine neuerliche Concentrirung die Feldgemeinschaft hervorgegangen wäre. Letztere zerfiel dann wieder, um dem gegenwärtig herrschenden individuellen Eigenthum Platz zu machen. Die Entwicklung hätte in Betreff des Eigenthums an den jeweilig wichtigsten Gütern zweimal einen Kreis beschrieben: vom individuellen zum gemeinsamen, zurück zum individuellen, abermals zum Gesammteigenthum und wieder zum individuellen. Da wir nun das erste Stadium verwarfen, so bleibt noch der Ausgangspunkt vom individuellen Eigenthum, die Erweiterung zu einem unmittelbar oder durch Vermittlung eines Gruppeneigenthums daraus erwachsenden Gemeindeeigenthum (Feld-

gemeinschaft) und die rücklaufende Bewegung: Auflösung des Gemeindeeigenthums (unmittelbar oder durch Vermittlung einer Geschlechter-[Gentil-]Verfassung) in das jetzt vorwaltende individuelle Eigenthum. Hier liegt ein vollständiger Kreis vor, wie dort zwei und nicht eine Vorliebe für Schemas hat dahin geführt, sondern die Gewalt der Thatsachen.

Es muss zugestanden werden, dieses Resultat sei von beschränkter praktischer Bedeutung, von geringem Werthe für Vorherbestimmung der Zukunft. Sollte einem der jetzt noch lebenden Naturvölker ein ruhiger Fortschritt beschieden sein, sollten nicht überall gewaltsame Eingriffe von aussen den Lauf der Entwicklungen hemmen und verändern, so wären allerdings schon jetzt die künftigen Eigenthumsformen bei diesen Völkern enthüllt. Auch ihre politische Zukunft könnten wir bis zu einem gewissen Grad vorausbestimmen, denn parallel mit dem Eigenthumsrecht beschreibt auch die politische Entwicklung einen Zirkel. Das Leben der Völker beginnt mit Ungebundenheit und Freiheit der Einzelnen, führt dann zu mannigfachen Formen strenger Gebundenheit und kehrt schliesslich zu einer nach den wichtigsten Seiten hin garantirten Freiheit zurück.

Aber bei diesem Ergebniss brauchen wir nicht stehen zu bleiben. Wir haben eine Gleichmässigkeit, eine Periodicität in der vergangenen Geschichte des Eigenthumsrechtes nachzuweisen gesucht; sollte sich nicht für die bevorstehende etwas Aehnliches erwarten lassen? Wenn gar keine Zeichen dafür vorhanden wären, so wäre es doch in hohem Grade wahrscheinlich. Es ist wahr, so weit wir die Geschichte des Eigenthums zu verfolgen vermochten, waren nur drei bis fünf Stufen nachweisbar, die in ihrer Ordnung einen Zirkel bilden. Diesem Uebelstand ist auch nicht abzuhelfen, da die geschilderte Entwicklung nach rückwärts bis zum Ursprung des Eigenthums reicht, nach vorwärts natürlich noch aussteht. Allein jene wenigen Stufen sind an sich von grösstem Gewichte, weil sie bei sehr vielen und verschiedenen Völkern constatir-

bar und doch bei gleicher Bildungsstufe stets gleichförmig waren.

Nun bringt, nach der Behauptung neuerer Nationalökonomen und Staatsrechtslehrer (wie Ad. Wagner, Roscher, Bluntschli und anderer), die Gegenwart Indicien eines neuerlichen Strebens nach Gemeineigenthum [14]), eine Thatsache, die um so merkwürdiger erscheint, als die Tendenz nach individualisirtem Eigenthum noch nicht erloschen ist und in den Kulturländern die Reste ehemaligen Gemeineigenthums reissend schnell dem Untergang entgegeneilen. Das erwähnte Streben nach Gemeineigenthum deutet auf einen sich immer erneuenden Kreislauf hin, wie er sonst in der Natur so häufig vorkommt. Mit anderen Worten: den Weg, den die Menschheit einmal schon zurückgelegt, wird sie wieder und immer wieder zurückzulegen haben. Freilich ganz der gleiche Weg wird es doch wohl nicht werden, die Feldgemeinschaft namentlich wird niemals wieder auferstehen. Wie jede neue Generation der alten gleicht, aber doch wieder neue Formen und Ideen mit sich bringt, so wird jedes staatliche oder gesellschaftliche Gebilde der ferneren Zukunft, auch wenn es dem Grundcharakter nach einem Gewesenen gleich ist, Eigenthümlichkeiten aufweisen, wie sie noch nicht waren und wie man sie heute unmöglich vorauszusehen vermag. Deshalb sind alle positiven, auf Gemeineigenthum abzielenden Reformprojekte, namentlich die der Socialisten ins Reich der Phantasie und Willkür, in das der Unwahrscheinlichkeiten zu verweisen. Sie fussen nicht am Boden der Erfahrung und entbehren auch aus anderen Gründen der Aussicht auf Verwirklichung. Die Entwicklung

---

[14]) Rau-Wagner I S. 260 ff., 439 Note, 470. 512 f. 531. 554 ff. und bes. 635. 637 ff.; Roscher I 187 § 89; vgl. Roschers Worte bei Schmoller („Einige Grundfragen des Rechts“ etc., Jena 1875) S. 100. Ferner Schäffle, Bau und Leben III 336. 463. 531 ff.; Ahrens, Droit de nat. II 176; sehr entschieden Mill IV c. 7 § 6; Wal. Mayer, Das Eigenthum etc. (Freiburg 1871) S. 69 f.; Scheel, Eigenthum und Erbrecht in Zeit- und Streitfr. VI. Bd. Heft 96 S. 26 ff.; endlich Bluntschli im Staatswörterb. III 309.

vom ursprünglichen deutschen Gemeineigenthum (an Immobilien) bis zum gegenwärtigen individuellen hat 15 Jahrhunderte in Anspruch genommen, einen Zeitraum, dessen Länge die Lebensdauer aller, in seinem Beginn bestehenden politischen und socialen Parteien weitaus überschritten hat. Aenderungen so tiefgreifender Art vollziehen sich nicht in einer noch in zehn Generationen, ein Satz, der auch durch das rascher gewordene Tempo der Culturbewegung nicht wesentlich modificirt wird. Die staatlichen, rechtlichen Gebilde der Gegenwart sind wohl einerseits verschieden von den vergangenen, andererseits aber weiss jeder Historiker, wie sie bis in die kleinsten Details hinein in dem von den entfernten Vorfahren Geschaffenen und Gewirkten wurzeln. Ebenso wird die Entwicklung in Zukunft eine allmälige sein und vergebliches Bemühen wäre es, sie von dem, was wir selber schaffen und wirken, losreissen zu wollen. Hauptvertreter der nach einem Gesammteigenthum strebenden Bewegung ist heute — man denke an Telegraph, Post, Bahnen und Banken — jedenfalls der Staat, also der specifische Träger des Gesetzes und der Ordnung; hier knüpft diese Bewegung an und sollte sie — was allerdings vorauszusehen ist — nach entsprechend langer Zeit von Erfolg begleitet sein, so ist es doch in hohem Grade wahrscheinlich, dass dies nicht durch die Partei der Socialisten geschehen und dieselbe dann bis auf den Namen verschwunden sein wird.

Darf man der Gesammtmasse der bisherigen Erfahrungen Glauben schenken, so ist auch das Streben einer jetzigen Partei nach Beseitigung des individuellen Eigenthums für immer aussichtslos: von den angegebenen Phasen des Eigenthumsrechtes waltet zwar in einer gegebenen Periode regelmässig die eine oder die andere bei einem Volke vor; selten aber hat eine die unbedingte, ausschliessliche Herrschaft gewonnen. Im Gegentheil bleibt in der Regel — bei cultivirten Völkern ausnahmslos — von jeder ein Rest als Gährungselement zurück und trägt dazu bei, die folgenden Formen zu zersetzen

und die überwundenen gleichsam zur Vollendung des Kreislaufs wieder zu gebären. So ist neben der Feldgemeinschaft individuelles Eigenthum an Mobilien und in beschränktem Maasse auch an Immobilien in allen uns genau bekannten Fällen nachweisbar, wenn auch der Werth seiner Objekte, im Vergleich zum Werth des Gemeinguts minder bedeutend sein mochte. An dieses Eigenthum Einzelner und den natürlichen Wunsch, es zu vermehren, knüpft sich der spätere Untergang der Feldgemeinschaft. Umgekehrt ist auch gegenwärtig, im Lauf der continuirlichen Entwicklung, trotz des Uebergewichtes individuellen Eigenthums von den alten Feldgemeinschaften mancher Rest erhalten geblieben; und gerade an die mit diesen Resten gemachten Erfahrungen knüpft das von einigen Parteien und Gelehrten gestellte Verlangen, man möge das individuelle Eigenthum beseitigen, das Gemeineigenthum reaktiviren. Abgesehen davon, dass der Ausgangspunkt von der rettungslos absterbenden Feldgemeinschaft für eine solche Theorie so unglücklich als möglich gewählt ist, könnte nach dem Gesagten jenes Verlangen selbst im äussersten Falle nur in mehr oder weniger beschränktem Maasse einem Bruchtheil nach in Erfüllung gehen.

---

# II.

# Das Erbrecht nach den Verordnungen des Islams.

Aus den Scheri'etbüchern dargestellt

von

weiland Baron **Nicolai von Tornauw.**

## § 1.

## Einleitung.

Das Erbrecht und die Interpretation der Verordnungen über dasselbe bilden bei den Moslemen den Gegenstand einer speziellen Wissenschaft: des 'ilme oul feroiz oder 'ilme oul miros.

„Erlernet das Feroiz, es enthält die Hälfte der Wissenschaften," hat der Prophet des Islams gesagt.

Mohammed gab dem Erbrechte eine religiöse Weihe und Sanction, indem er behauptete:

„Gott hat Niemand das Recht gegeben, in der Vertheilung der Erbschaft nach eigener Willkür zu verfahren: Gott selbst hat die Rechte aller Erben eingesetzt und ihre Erbtheile bestimmt [1])."

---

[1]) Es erinnert dieser Ausspruch lebhaft an das bekannte germanische Rechtssprüchwort: Gott, nicht der Mensch macht den Erben. Vgl. Hildebrand, Rechtssprüchwörter p. 143. 144, Glanvilla (1188) tract. de leg. et consuet. regni. D. R.

Der Koran enthält die Grundprincipien der Erbtheilung, die für die Moslemen, als Gottes Gebot, unumstösslich fest stehen, und deren Nichtbeachtung ein Religionsverbrechen ist. Verse 17. 18, Sure IV sagen:

„Ihr habt also die göttlichen Anordnungen über diese Angelegenheit (Theilung der Erbschaft) vernommen . . . . Wer sich durch Uebertretung dieser Verordnungen ungehorsam beweisen wird gegen Gott und Seinen Gesandten, den wird Gott in das höllische Feuer hinabstossen: ewig schmerzensvollste Pein für ihn."

Sind hinsichtlich des Erbrechtes Verschiedenheiten in den Verordnungen der moslemischen Secten vorhanden, so sind dieselben nur eine Folge der verschiedenen religiösen Ansichten der Gründer der Secten.

Wenn auch das moslemische Recht überhaupt kein systematisches Ganzes bildet, — wenn auch die Scheri'etbücher nicht als juristischer Codex gelten können, da dieselben mehr in Besprechung casuistischer Fälle als in Aufstellung juristischer Regeln sich bewegen, — so findet man doch in ihnen zwei durchgängig durchgeführte Principien: 1. einerseits sind alle bürgerlichen Verordnungen auf religiöse Satzungen begründet, 2. andererseits stehen die verschiedenen bürgerlichen Verordnungen unter sich in so innigem Zusammenhange, dass einige derselben nur in diesem Zusammenhange begriffen werden und zur richtigen Geltung gelangen können.

Diese zwei principiellen Momente treten besonders im Erbrechte hervor: Gegründet sind die Verordnungen über das Erbrecht, wie schon gesagt, auf Religionssatzungen oder Vorschriften des Korans und spätere Traditionen von dem Propheten des Islams, — entstanden sind aber die Erbrechte aus den Familienverhältnissen: Ehe und Scheidung und Verwandtschaft; und diese Familienverhältnisse unterliegen ihrerseits den Verordnungen über Handel, über erlaubte und unerlaubte Handlungen.

Der Zusammenhang des Familienrechtes mit dem Erb-

rechte ist in allen Gesetzgebungen festgestellt; Gans in seinem „Erbrecht in welthistorischer Entwickelung“ (Bd. I, p. 70 u. 100) sagt: „das Erbrecht kann überhaupt ohne eine Kenntniss des Familienrechtes (Ehe, väterliche Gewalt, Verwandtschaft) nicht begriffen werden.“

Eigenthümlich im moslemischen Rechte ist der Zusammenhang und sogar die Unterordnung des Familienrechtes unter die Verordnungen über Handel, Tausch u. s. w.

In unserer gegenwärtigen Abhandlung über das moslemische Erbrecht werden wir nach Erörterung der Grundlage zunächst diejenigen Verordnungen des Scheri'ets über Familien- und Sachenrecht besprechen, die Einfluss auf das Erbrecht haben; erst dann können die Hauptsätze des Erbrechts selbst zur Darstellung gelangen.

## Cap. I.

## Allgemeine Grundlage des moslemischen Erbrechts.

### § 2.

Das moslemische Erbrecht ist eine originelle Schöpfung, die, unabhängig von fremden Einflüssen, ausschliesslich auf semitischem Boden entstanden und vollkommen den Satzungen der neuen Religion und der neu eingeführten Staatsverfassung angepasst ist. (S. v. Kremers Culturgeschichte des Orients I, p. 532.)

Das Originelle, das Eigenthümliche des moslemischen Erbrechts ersehen wir aus dem Vergleiche der Hauptsatzungen desselben mit denen des römischen und der occidentalischen Rechte. Diesen allen [1]) ist das Erbrecht Universalsuccession.

---

[1]) Nur den modernen! Bekanntlich kennt auch das ältere deutsche Recht kein Erbrecht im Sinne der Universalsuccession, sondern nur eine durch den Tod vermittelte Berechtigung auf die einzelnen Gegenstände des Nachlasses. Gerber § 248. D. R.

„Hereditas est successio in universum jus quod defunctus habuit.“ „Succession überhaupt heisst jedes Eintreten in die Stelle und in die Rechte eines Andern.“ — „Das auf Andere übergehende Vermögen eines Verstorbenen in seiner Gesammtheit ist die Erbschaft. Die Erbschaft umfasst die Rechte und die Verbindlichkeiten des Verstorbenen. Sächs. bürg. R. § 2000.“ — C. C. expliqué par Rogron. p. 426. Russ. Recht. Th. X. I, §§ 1104—1124 u. s. w.

Diese Hauptsatzungen entsprechen weder in subjectiver, noch in objectiver Hinsicht den Bestimmungen des moslemischen Rechtes.

Nach occidentalischen Rechten [2]) tritt der Erbe als Subject des Erbrechtes in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen ein, die die Erbschaft, das Object bilden und in Activis und Passivis bestehen können.

Nach moslemischem Rechte werden nur die Rechte des Verstorbenen ererbt und auch diese unter Ausschluss der rein persönlichen Rechte. Die Verpflichtungen des Verstorbenen dagegen, sowohl persönliche, wie auch vermögensrechtliche, fallen nicht auf den Erben als solchen.

Der Erbe behält seine vollkommene Individualität, und der Mosleme fasst nicht die Idee, dass der Erbe als eine Person mit dem Erblasser angesehen sein könnte. (Dulan, droit musulm. p. 229. 241.)

Das Erbobject, der Nachlass eines Verstorbenen, besteht nur in einem solchen Vermögen, das frei von jeder Verbindlichkeit ist und der Theilung unter den zur Erbschaft berechtigten Personen factisch unterliegt. Das Vermögen des Verstorbenen muss zur Deckung aller seiner Schulden, zur Erfüllung seiner letztwilligen Verfügungen dienen, — und nur

---

[2]) Anders aber doch im germanischen Recht bezüglich des Eintretens des Erben in die Verbindlichkeiten des Erblassers. Sachs.-Spiegel I 6, § 2. Vgl. die Literaturangaben bei Gerber § 248, n. 10. D. R.

der Rest bildet den Nachlass. Demnach treten die Erben nur in die activen Vermögensverhältnisse des Verstorbenen ein.

Das moslemische Recht kennt weder das jus deliberandi, noch das beneficium inventarii; von der Nothwendigkeit einer Erklärung über Annahme oder Zurückweisung der Erbschaft kann nicht die Rede sein.

Dulan in seinem „Droit musulman" gibt vollkommen richtig an: „Tous les héritiers sont assimmilés à des héritiers bénéficiaires . . . L'hérédité ne peut être répudiée." Im moslemischen Rechte gibt es keine haeriditas jacens.

Die Motive zu allen diesen Satzungen finden wir in den Verordnungen über Familien- und Sachenrecht, deren Betrachtung wir uns nunmehr zuwenden.

## Cap. II.

## Familien- und sachenrechtliche Verordnungen, welche Einfluss auf das Erbrecht haben.

### A. Personen- und Familienrecht.

### § 3.

### Stellung des Individuums. Nationalität und Stand.

Mohammed verwarf jede Standesverschiedenheit unter den freien Moslemen, — jede Theilung in Kasten mit angeerbten ausschliesslichen Rechten. Er predigte gegen das Kastenwesen der Indier, der Egypter und gegen die bei den Hebräern herrschende Idee einer Racenaristocratie [1]).

Der Islam ist universalistisch: kein nationales Vorrecht durch Geburt sollte unter den Moslemen bestehen; alle Moslemen sind Brüder einer religiösen Gemeinschaft. (Sure III, v. 98. 100.)

[1] Die Stellung und den Stand der Sclaven besprechen wir weiter unten (§ 14).

Sind die Moslemen vor allen Ungläubigen jeder Nation bevorzugt, so geschieht solches um der Religion willen.

„Ihr, Moslemen, seid die beste Nation, die je dem menschlichen Geschlechte erwecket worden ist; ihr gebietet die Gerechtigkeit, verbietet das Unrecht und glaubet an Gott.“ (Sure III, v. 106.)

Der Ausspruch: „Nation“ bezieht sich, nach Deutung der sog. Kelomkundigen (d. h. der der dogmatischen Lehre des Islams Kundigen), nicht auf die Araber allein, sondern auf alle diejenigen, die den Islam angenommen hatten. Der Koran kennt nur eine Gemeinschaft, die der Rechtgläubigen, ohne Unterschied der Nationalität und Race. Die modernen Ideen über nationale Einheit und über die Vereinigung der Völker im Namen dieser Einheit finden unter den Moslemen keinen Anklang und werden sie nie zu einem politischen Aufschwung führen. Nur im Namen der Religion, des Islams, erfolgte bisher der Aufruf zum Kampfe gegen die Ungläubigen oder auch gegen die von der wahren Lehre des Islams Abtrünnigen, und nur in diesem Namen wird der Aufruf zum Kampf auch in Zukunft erfolgen [2]).

In der Lehre des Islams wird die Individualität jedes freien Musulmans hoch gestellt.

Er ist — welcher Herkunft, welchen Standes er auch sein mag — allen Anderen gleichberechtigt.

Dulan (droit musulman p. 93) sagt: „Le musulman avant les considérations de la famille, place son indépendance; il conserve toujours son individualité et sa liberté. On se trompe donc, lorsqu'on avance que dans l'Islamisme l'individe est absorbé dans la famille et la famille dans l'État, personnifié dans le prince ou tout autre représentant de la société. Le véritable sectateur de Mohammed, l'Arabe, porte un grand respect aux autorités légitimes, mais par-dessus tout cela, il y a chez

---

[2]) Brugsch, Reise der preussischen Gesandtschaft in Persien I, p. 220.

lui un profond sentiment de la dignité personnelle qui ne ploie que devant Dieu et le Koran.“ Aehnlich Gans[3]) l. c. I, p. 275 ff.: „Nirgends im Orient ist so die freiere Persönlichkeit zu finden, wie bei den Völkern des Islams . . . . Die Menschen sind blos Diener des Fanatismus, zur Verbreitung des Einen; dadurch wird die ursprüngliche Gedrungenheit der orientalischen Familie aufgehoben. Die für Gott streiten und ihr Vaterland verlassen, sind die nächsten Verwandten, — daher auch die freie, von den Banden der Familie gelöste Individualität.“

Die Gleichheit aller freien Moslemen unter sich, die Gleichheit vor Gott und den Gesetzen ist ein Hauptprincip der religiösen und bürgerlichen moslemischen Gesellschaft, und wenn der Koran von Ungleichheiten der Menschen spricht (Sure XVI, v. 77. 78), so versteht er darunter die Verschiedenheit, welche durch geistige Befähigungen und durch den Besitz materieller Mittel hervorgerufen ist. Nach dem Koran beschenkt Gott, nach seinem Wohlgefallen, mit den Gütern dieser Welt einige Menschen mehr als andere, lässt über einige mehr als über andere weltliche Gnadenbezeugungen ergehen, — und alles dieses, um sie in ihrem wahren Glauben, in ihrer Frömmigkeit, in ihrer Wohlthätigkeit zu prüfen. (Sure VIII 28, IX 55. 86 u. a.) Ehrfurcht soll nach dem Scheri'et gezollt werden allen, die ein Gott wohlgefälliges Leben führen, den Gelehrten und denen, die durch Gottes Gnade Macht in Händen haben.

Nach moslemischer Ansicht bezieht sich das Vorgetragene aber nur auf die Moslemen. Ihnen gleich berechtigt können nie die Ungläubigen sein; sogar der moslemische Sclave steht höher als sie.

---

[3]) Wenn Gans a. a. O. I, p. 62 sagt: „Das Recht der Persönlichkeit an sich schwindet in der Familie, die Familie geht im Staate auf, der Staat im Fürsten. In diesem Sinne kann man behaupten, dass es in Asien kein Recht gebe,“ so kann dieser Passus sich wohl nur auf die Völker Asiens beziehen, die nicht Moslemen sind.

Bevorzugt werden die Männer vor den Frauen, die Freien vor den Sclaven [4]).

Alle persönlichen Rechte können von jedem Musulman erworben werden: sie erlöschen aber mit seinem Tode.

Dass persönliche Rechte nicht durch Abstammung oder Geburt erworben werden, ersehen wir auch aus dem Factum, dass selbst die Nachkommen des Propheten seine persönlichen Rechte factisch nicht geerbt haben.

Wenn auch in allen moslemischen Ländern eine hohe Herkunft geehrt wird, so gibt doch diese nicht ipso jure den Individuen persönliche Rechte, welche Einfluss auf private Kulturverhältnisse haben könnten.

Sollen vom Vater auf den Sohn oder auf einen andern Verwandten solche persönliche ausschliessliche Rechte über-

---

[4]) Im Werke Halil ibn Is'hak's des Malekiten (Uebers. von Perron Bd. I, p. 307—309) finden wir eine Andeutung über das Vorzugsrecht bei der Beerdigung der Moslemen. Wenn gleichzeitig mehrere Leichen bestattet werden, so müssen, in der Richtung zum Kebleh, zuerst die Männer freien Standes gelegt werden, und unter ihnen die älteren vor den jüngeren, die Gelehrten vor den Ungelehrten, die Machthabenden und Reichen vor den Unbemittelten; dann kommen die Frauen freien Standes; nach ihren Kindern werden zuerst die Sclaven, dann die Eunuchen und endlich zuletzt die Hermaphroditen gelegt.

Perron sagt in Betreff dieser Verordnung in der Vorrede p. VI:

„La liturgie catégorise les valeurs humaines et caractérise un point important de philosophie sociale, le classement relatif des capacités, physiqnes et morales devant Dieu et devant les hommes."

Das Ansehen der Gelehrten, ihr Vorzug vor den Ungelehrten werden in dem Werke: „Die hundert Aussprüche Aly's" besonders hervorgethan. Dasselbe in den übertriebensten Hyperbolen sagt auch Ghazali in dem Werke: „Belebung der Religionswissenschaften". (S. Dr. Hitzig über Ghazali, Zeitschr. d. d. morgenl. Gesellschaft 1853 p. 175.) Das Werk Ghazali's wird von den Sunniten als das Buch der höchsten Bedeutung gepriesen. „Gingen auch alle Werke, sogar der Koran, verloren, so könnte der Islam in seiner Wahrheit durch das Buch Ghazali's allein wieder hergestellt werden," behaupten die sunnitischen Rechtsgelehrten. (S. v. Kremer, Gesch. der herrsch. Ideen des Islams p. 43.)

gehen, die nicht auf privaten Transactionen laut den Scheri'et-verordnungen gegründet sind, sondern eine besondere Stellung dem Individuum im Staatswesen schaffen, so bedarf es jedesmal einer Bestätigung, sei es nun durch das djemo'et, die Zustimmung der moslemischen Gemeinschaft, sei es durch den Willen, die Gnade des zeitigen Oberhauptes des Landes [5]).

§ 4.

Die Familien und die Stämme. (Gewohnheitsrecht. Rechtsquellen.)

Die Familienverhältnisse, die Mohammed durch den Koran und die Traditionen unter den Moslemen festsetzte, waren verschieden von denen, die bei anderen Völkern seiner Zeit herrschten.

In Arabien, wo Anfangs nur die Blutsverwandtschaft den Verband der Familie und des Stammes — den sog. beit (Haus, Zelt) — bildete, erweiterte sich der Stamm durch das Patronats- und Clientensystem. Die Macht, das Ansehen des Stammes richtete sich nach der Zahl seiner waffenfähigen freien Männer.

Nach den Satzungen des Islams sollten Familienverhältnisse bestehen, aber nicht Stammesverhältnisse. Diese letzteren führten zu fortwährenden inneren Fehden, Folgen von Selbsthülfe und Stammeshülfe. Die Beseitigung dieser Zustände durch gemeinsames Gesetz, durch Aufhebung der Bedeutung des Stammes, — ist in politischer Hinsicht ein anerkennenswerthes Verdienst Mohammeds.

---

[5]) Unter der Chalifenregierung fühlten sich einzelne Fürsten, die dem Imam die schönsten Provinzen entrissen, erst dann im legitimen Besitz ihrer Herrschaft, wenn der Chalif sie damit belehnt, ihr Bestallungsdiplom unterfertigt und ihnen irgend einen hochtönenden Titel verliehen hatte. Sogar Toghril beg eignete sich den Titel „Emir alomara“ — „Reichsverweser“ — an. (S. v. Kremer, Geschichte der herrschenden Ideen des Islams p. 417. 418.)

Wenn Mohammed (nach Kremer l. c. p. 346) das Patronatsverhältniss und die Clientel in den Islam herübergenommen, so haben diese Verhältnisse nicht auf den Stamm, sondern auf die Familie Bezug.

Der Prophet des Islams führte den Familienverband auf die Blutsverwandtschaft zurück, die er nicht blos auf die fernsten Grade, sondern auch auf die Milchverwandtschaft ausdehnte. Durch Adoption dagegen entsteht keine Verwandtschaft. (S. unten § 12.)

In der vorislamischen Zeit war bei den Arabern der Stamm, tribus (kabileh, tâifeh), nach den Forschungen von Caussin de Perceval, Fustel de Coulanges u. a. m. eine Gemeinschaft derselben Hausgötter. Wer diese Götter anerkannte, wurde in die Familie, in den Stamm aufgenommen, der durch seine Oberhäupter oder auch solidarisch durch alle Mitglieder jedes einzelne Individuum der Gemeinschaft schützte und die Rechte derselben wahrte.

Eine solche religiöse Anschauung musste selbstverständlich durch den Islam gebrochen werden.

Mohammed erklärte, dass der Islam durch seine Gesetze allen Moslemen in ihren Rechten gleichen Schutz gewähre.

Der Stamm blieb bestehen als eine Conglomeration verschiedener Familien, verschiedener Individuen, deren jedes seine persönlichen Rechte als Musulman besitzt.

Die Individuen waren unter sich verbunden, nicht so sehr durch gemeinsame blutsverwandte Abstammung, als durch ihre Rechte auf Wohnsitze und Landstriche. Dieses bezieht sich in Sonderheit auf die Nomadenvölker [1]).

---

[1]) Es gibt ansässige Nomadenstämme: schehre nischin, und „herumziehende: sehro nischin. — Die Nationalitäten und die Benennung der Individuen und Stämme nach denselben haben sich nur noch unter den Nomadenvölkern fortgepflanzt. So die Araber, Kurden, Turcomanen, Berbern u. s. w.

Die Benennung aller Unterthanen des jetzigen türkischen Reiches: Osmanen, Ottomanen“ ist auf eine neue politische Staatsverord-

Die Stammgemeinschaft äussert sich bei ihnen in der Anerkennung eines gemeinsamen Oberhauptes, — so lange der Hauptstamm nicht in Unterabtheilungen zerfällt, die oft eine unabhängige Stellung von dem Hauptstamm annehmen, — sowie in der Ausübung der durch den Islam beibehaltenen Blutrache oder ihrer Compensation.

In der Staatsordnung waren und sind die Stämme, gleich den Gemeinschaften in den Dörfern und Städten, zu den en bloc zu zahlenden Abgaben und zur Stellung der Krieger verpflichtet.

Wenn nun auch die Stammesordnungen von den Moslemen aus altarabischen Zuständen [2]) übernommen sind, so äussern sie sich doch in anderen Formen.

Die vorislamischen Rechtszustände, die ja nur auf Gebräuchen und Gewohnheiten basirt sind, haben für die Moslemen blos dann Gültigkeit und Gesetzeskraft, wenn sie in die Scheri'etbücher aufgenommen sind; andern Falls darf kein Rechtsgelehrter, kein Richter auf dieselben sein Urtheil stützen.

---

nung zurückzuführen und findet keinen Anklang unter den verschiedenen Völkerschaften, wenngleich die Benennung officiell durch die Regierung fortgeführt wird. Sollte diese Benennung auch für nicht moslemische Unterthanen gelten, so ist eine solche Verordnung, die die Ungläubigen den Gläubigen sogar dem Namen nach gleich stellte, den Satzungen des Islams zuwider und daher nicht rechtsgültig. Als allgemeiner Name für alle den Islam bekennenden Individuen gilt nur die Benennung: Moslim, Moslemen, Musulman. So ist es auch unrichtig, sie Mohammedaner zu nennen. Die Moslemen selbst gebrauchen diese Benennung nicht. Die Rechtslehrer stützen sich dabei auf den Ausspruch des Propheten: „nennet euch nicht nach mir, wie die Christen nach dem Sohne Marias“ (Traditionensammlung des Bukhari).

[2]) Die gelehrten Forschungen über die Zustände der Stämme — tribus — in vorislamischer Zeit sind unstreitig in culturhistorischer Hinsicht von Interesse, doch auf das Studium des positiven bürgerlichen Rechtes der Moslemen können sie keinen Einfluss haben. Wir erlauben uns sogar die Ansicht auszusprechen, dass die Berücksichtigung der vorislamischen Zustände für die Forschungen des bestehenden positiven Rechtes gefährlich werden kann.

Nach Seignette (Einleitung p. XIII) kann jedes Urtheil, das von dem Richter nicht nach den Rechtsbüchern seiner Secte gefällt ist, für nichtig erklärt, und der Richter sogar für sein häretisches Verfahren verfolgt werden (sous peine de poursuites personnelles pour crime d'hérésie).

Wir müssen hier noch bemerken, dass die moslemische Gesetzgebung kein Gewohnheitsrecht anerkennt.

Da wo die Gewohnheiten — die uses, coutumes — wie bei den moslemischen Nomaden- und Bergvölkern zur Schlichtung ihrer inneren Angelegenheiten dienen, ist ein solches Verfahren dem Scheri'etverfahren entgegengestellt.

Dem Sinne der moslemischen Gesetzkunde zuwider ist die Behauptung, dass das 'Adet und ürf (Gewohnheiten, Gebräuche) als eine Quelle der Gesetzgebung anzusehen seien. (Wie v. Hammer und Andere nach ihm es behauptet haben.)

Die Rechtsquellen sind für die Sunniten: der Koran, die Hedise, die Idjmóe eimmet und das Kiyas; für die Schiiten: der Koran, die Traditionen und die Interpretationen ihrer Imame und Müdjtehiden.

Aus diesen Quellen allein sind die Scheri'etbücher für jede Religionssecte speciell zusammengestellt.

Nur in geringfügigen Fällen wird in diesen Büchern ausdrücklich angedeutet, wann man die Gebräuche des Landes in Betracht ziehen kann.

Kehren wir nach diesem Excurs über das Gewohnheitsrecht und die Rechtsquellen zu der Stellung der Familie zurück, so zeigt sich uns ein ganz anderes Bild, als wir es bei anderen Völkern, insbesondere bei Römern, Germanen und Slaven finden.

Bei den alten Römern war bekanntlich das Familienrecht nicht auf der Blutsverwandtschaft, sondern auf der Einheit der väterlichen und herrlichen Gewalt gegründet [3]). Es hängt dies mit der politischen Verfassung des Volkes zusammen.

---

[3]) Vgl. Köppen, System des heut. röm. R. p. 2. 3.

Durch die Macht des pater familias wurden die Interessen, die Rechte, das Ansehen der Familie gewahrt. Die verheiratheten Töchter gingen in eine andere Familie über und verloren ihr Erbrecht am Vermögen ihrer Blutsverwandten.

Die einzelnen Glieder der Familie hatten kein Verfügungsrecht über das Vermögen derselben.

Auch bei den Germanen war vor allem die Familie und sodann die zum Geschlecht erweiterte Familie die Grundlage der staatlichen Organisation: auch bei den Germanen ist der Hausvater innerhalb der Familie der Herr, ausserhalb derselben ihr alleiniger und vollberechtigter Stellvertreter; auch hier scheidet die Frau mit der Eheschliessung aus der Hausgenossenschaft, der sie bisher angehört hat, aus und tritt in eine neue Familie [4]).

Bei den Slaven herrschte das Princip der Stammeseinheit durch Abstammung (Rodowoye natschalo) vor. Nestor in seinen Annalen hebt die Anhänglichkeit der Slaven an die Stammesidee als eine ihrer Nationaltugenden hervor. Die Individuen konnten nur als Glieder der Familie, des Stammes Rechte erlangen [5]).

B. Tschitscherin sagt in der „Historischen Entstehung des russischen Rechtes“ p. 56: „Bei den alten Slaven findet man vorherrschend das Princip der Gütergemeinschaft zu Gunsten des Stammes (rod) und zur Begränzung des Privateigenthums;“ p. 366: „die persönlichen und materiellen Verhältnisse haben sich in Russland in folgender Weise entwickelt: zuerst auf

---

[4]) So Laband, Die rechtliche Stellung der Frau im altrömischen und germanischen Recht in der Z. f. Völkerpsych. und Sprachw. III, p. 143. 145. 151, der insbes. p. 143 auf die Identität des wesentlichen Grundbaues und der durchgreifenden Principien in beiden Rechten nachdrücklichst hinweist. Vgl. über die starke Gewalt des Hausvaters auch bei andern indogermanischen Völkern Bernhöft, Bd. II, p. 270 dieser Zeitschrift, und Kohler, Bd. III, p. 394 u. 424. D. R.

[5]) Hube, Geschichtliche Darstellung der Erbfolge der Slaven p. 10. 12; Gans l. c. IV, p. 300; Schlötzer, Russische Annalen I, p. 99. 125.

Grund der Verwandtschaft, des Blutsverbandes, — soyoùz krovnü — dann durch den gesellschaftlichen Verband — soyoùz graschdànski — und endlich durch den Staaatsverband — soyoùz gosudàrstwennü."

Im Gegensatz zu diesen Rechten der Römer, Germanen, Slaven hat der Islam den Schwerpunkt seiner neuen gesellschaftlichen Welt, die nichts als religiöse Gemeinschaft ist, weder in den Stamm, noch in die Familie, sondern in das Individuum verlegt. Erst in zweiter Linie kommen als Grundlagen jener religiösen Gemeinschaft die Polygamie und die Verwandtschaft in Betracht.

Jener Schwerpunkt zeigt sich in der Gleichberechtigung eines jeden Muselmanns zu allen Handlungen. Wohl muss jeder Musulman dem Islam dienen; aber seine persönlichen Interessen stehen höher als die Interessen der Familie, des Stammes oder irgend welcher Corporation. Sogar was die religiösen Verrichtungen anbetrifft, spielt jeder Gläubige als Individuum eine active Rolle. Ursprünglich kannte der Islam sogar keine Priestercaste [6]). Die Macht der Geistlichkeit im Einzelnen und im Sinne einer Corporation hat sich erst später festgesetzt und zwar einerseits in Folge religiöser Streitigkeiten zwischen den moslemischen Parteien und andererseits in Folge der Machtlosigkeit und Verderbtheit der Staatsoberhäupter, die anfänglich in sich allein alle religiösen und weltlichen Befugnisse vereinigten.

## § 5.

## Die Stellung der Frau.

Die Stellung des weiblichen Individuums bestimmt das Eherecht.

Um die Stellung der moslemischen Frauen auf religiösen

[6]) v. Kremer: Geschichte der herrsch. Ideen des Islams p. 61.

Grundlagen festzusetzen, verkündigte Mohammed Offenbarungen, die ihnen Rechte verliehen, höher und bedeutender als bei allen übrigen Völkern seiner Zeit.

Wohl konnten die neuen Verordnungen über die Stellung der Frauen die auf Polygamie und väterliche Gewalt gegründeten und vom Propheten beibehaltenen arabischen Familienverhältnisse nicht umwerfen: die Frau blieb dem Manne unterworfen, die nicht verheiratheten Töchter, wie die unmündigen, die unabgefundenen Söhne standen unter der Gewalt des Vaters — aber die octroirten Rechte, persönliche wie materielle, bezweckten jedenfalls die Einschränkung dieser beiden Gewalten [1]).

Den Männern, als berufenen Streitern für den Islam, verblieben vor den Frauen besondere Vorrechte, aber auch die Frauen sollten fortan als Glieder der moslemischen Gemeinschaft angesehen werden, ihre Rechte sollten ebenso fest wie die Rechte der Männer bestehen.

„Durchwegs von einem humanen Sinn getragen, gab der Koran durch die Verordnungen über Eherecht und Erbrecht, eine feste Grundlage der rechtlichen Stellung der Frau [2]).“

Mohammed wurde zur Verbesserung des Looses der Frauen und zur Hebung ihrer persönlichen Würde nicht nur durch das Gefühl der Gerechtigkeit gegenüber jedem Gliede der moslemischen Gemeinschaft, sondern auch durch jene Dankbarkeit bewogen, die er den Frauen seiner Zeit zollen musste.

Der Chadidja verdankte ja Mohammed seine unabhängige materielle Stellung, die Möglichkeit, seinem vermeinten Berufe zu folgen und gegen seine Feinde auftreten zu können [3]).

---

[1]) Weil, Einl. zum Koran, 2. Aufl. p. 130.

[2]) v. Kremer, Culturgesch. des Or. I, p. 539.

[3]) Sprenger (Das Leben und die Lehre des Mohammeds Bd. I, 612) sagt: „Chadidja war die erste Gläubige; ohne ihre Liebe und Glauben wäre Mohammed nie zum Propheten geworden: sie stand ihrem

Durch Aischa sodann wurde Abubekr, ihr Vater, an das Schicksal Mohammeds gebunden: er war seine Stütze, sein treuester Rathgeber. Amina endlich führte ihm ihren Bruder, den Omar, zu. „Ohne Abubekr und Omar wäre der Islam nie siegreich geworden" (Sprenger l. c. p. 614).

## § 6.

## Die Ehebündnisse.

Das Eintreten der moslemischen Frau in ein Eheverhältniss wird gewöhnlich für sie als ein Zustand der moralischen Knechtschaft, eines Kerkerlebens dargestellt. „Im Orient ist das Haus nicht die Zuflucht, nicht die Burg der Frau, sondern ihr Kerker; die freie Persönlichkeit der Frau geht in der Familie unter," sagt Riehl (Die Familie p. 90).

Die Ausschreitungen einiger Männer und die formellen Bestimmungen über das häusliche Leben, die die Haremswirthschaft geschaffen, könnten wohl zu solchen Anschauungen führen, doch dem Koran und den Traditionen nach ist solches nicht Gottes Gebot.

Die Ehe, nikoh, (und sogar das mut'e, s. unten)[1]) ist ein bilateraler Vertrag, der den Verordnungen über alle bürgerlichen Contracte in Sonderheit über den Kauf und Verkauf unterworfen ist.

Zur Gesetzlichkeit, zur Perfection eines jeden bilateralen Contractes ist vor allem die gegenseitige Zustimmung der Contrahenten erforderlich. Zwang und Betrug hebt die Gültigkeit jedes Contractes auf.

---

Manne wie ein schützender Engel zur Seite; tröstete ihn, wenn er verspottet wurde, sprach ihm Muth ein, wenn er unter Verfolgung litt, und stärkte ihn, wenn er schwankte."

[1]) Vgl. auch Bd. IV dieser Zeitschrift p. 472 ff.

So bedarf denn auch das Ehebündniss zwischen zwei mündigen, freien Personen des Consenses, und zwar muss derselbe zwiefach erklärt werden: zuerst nämlich erforderlich ist die Zusage, die Einwilligung der Frau bei der Werbung, und dann bedarf es der definitiven Zustimmung beider Parten vor der Abschliessung des Ehecontractes. Diese letztere Zustimmung muss der Kazi oder der Mullah Effendi, in Gegenwart der Zeugen, der Bevollmächtigten beider Contrahenten den Betheiligten laut vorsagen, wodurch die Zustimmung vor der moslemischen Gemeinschaft bekräftigt wird.

Somit hängt das Eingehen auf das Ehebündniss von dem freien, ungezwungenen Willen auch der Frau ab. Hat sie ihre doppelte Zustimmung gegeben, so unterwirft sie sich als Contrahentin allen den Verordnungen und Verbindlichkeiten, die aus dem Ehebündniss entfliessen.

Für die unmündigen Kinder geben ihre Vormünder die Zustimmung zur Heirath ab. Diese Verordnung entstand in Folge der Heirath des Propheten des Islams mit der sechsjährigen Aischa. Obgleich die koranischen Offenbarungen dem Propheten in Familienverhältnissen besondere Privilegien einräumten, so wurde doch die Möglichkeit der Verheirathung unmündiger Kinder durch ihre Vormünder auch allen Moslemen zugestanden.

In den europäischen Gesetzgebungen sind bekanntlich verschiedene Altersstufen für gewisse bürgerliche Handlungen festgestellt, so die Unmündigkeit, die Minderjährigkeit und die Volljährigkeit, und daneben gibt es noch vielfach besondere Termine für Heiraths- und Verlöbnissfähigkeit. Das moslemische Recht kennt dagegen nur eine Stufe: das boulough. Wer diese Stufe erreicht (14, 15 und 16 Jahre für Männer, 9 für Frauen), ist zu allen Handlungen fähig. Nach europäischen Gesetzgebungen können die Minderjährigen, mit Erlaubniss der Eltern, eventuell der Vormünder in ein Ehebündniss treten, den Unmündigen aber ist solches in keinem Falle

gestattet: sie zu verheirathen ist keinem das Recht eingeräumt, nicht den Eltern, noch weniger den Vormündern [2]).

Ist ein unmündiges Mädchen nicht durch den Vater oder Grossvater, d. h. ihre natürlichen Vormünder — wely —, sondern durch die testamentarischen — wessi — oder obrigkeitlichen Vormünder — keyim — verheirathet worden, so kann dasselbe nach Erlangung der Volljährigkeit, des boulough, die Scheidung vom Manne verlangen ohne Gründe dafür anzugeben. Dieses Scheidungsrecht der Frau zeugt für die Bedeutung, die der Islam dem freien Willen der Frau bei der Eheschliessung beilegt.

Noch eines besonderen Rechtes der Frauen muss hier Erwähnung geschehen: nemlich des Rechtes der Mutter, deren unmündige Tochter der Vormund verheirathen will. Findet jene, dass eine solche Heirath die Interessen der Tochter nicht sichert (z. B. wenn der Mann unbemittelt oder [nach Ibn elkassim] mit physischen Fehlern behaftet ist), so kann sie, die Mutter, ihre Zustimmung wirksam verweigern, so dass die Heirath nicht vollzogen werden kann. (Halil ibn Is'hak. Perron's Uebers. Bd. I, p. 364.)

Nach den Verordnungen des Scheri'ets sollen die Eheleute, Mann und Frau, gerecht gegen einander sein und nach Billigkeit verfahren. Im Manne findet die Frau ihren Beschützer und ihren Ernährer; sie aber muss ihm gehorsam sein, denn der Mann steht durch die Würde seiner Stellung eine Stufe höher als die Frau. (Koran II, v. 228, IV 38.)

Aus den letzten Worten des Verses 38, Sure IV, — in denen dem Manne das Recht, seine Frau sogar körperlich zu strafen für den Fall ertheilt wird, dass seine Ermahnungen über ihr unredliches Handeln nicht gewirkt haben, — ist der Satz von der unbegrenzten Herrschaft des Mannes abgeleitet worden.

---

[2]) Russ. R. X. I. Art. 12; C. Civil Art. 144. — Vgl. auch D. Reichsges v. 6./2. 1875 § 28 und dazu n. 3 u. 8 des Sicherer'schen Commentars. D. R.

Zieht man aber alle die Verordnungen über das häusliche Leben und über die sinnlichen Ehepflichten in Erwägung — so ergibt sich, dass jene angebliche unbegrenzte Herrschaft sich ausschliesslich (mit derben Worten gesagt) auf den Körper der Frau beschränkt, auf den der Ehemann durch den Ehecontract ein alleiniges Recht sich erworben. Diesem hat sich die Frau durch ihre Zustimmung unterworfen, gleich wie man sich allen den Consequenzen eines bilateralen Vertrages unterwirft, wie solches hauptsächlich in dem Vertrage über Kauf- und Verkauf festgesetzt ist.

Die Analogie des Heirathsvertrages mit dem über Kauf und Verkauf ist aus den Scheri'etverordnungen klar ersichtlich. Den Kaufpreis — semen — bildet bei dem Heirathsvertrage: das me'hr (cf. § 7).

Wir wollen hier nicht dem Ausspruche Hrn. v. Kremers widersprechen, dass „es irrig sei zu glauben, dass der Bräutigam seine Braut kaufen muss; es stünde dies im vollsten Widerspruch mit der hohen Stellung, welche das freie Weib im arabischen Alterthum und noch im ersten Jahrhunderte des Islams einnahm“ (Culturgesch. des Orients I, p. 537); wir behaupten nur, dass nach den Scheri'etverordnungen das moslemische Ehebündniss in seinem Entstehen und in seinen materiellen Consequenzen als eine Art von Handelsgeschäft angesehen wird, und dass alle Streitigkeiten zwischen Eheleuten nach den Verordnungen über den Kauf- und Verkaufcontract geregelt und entschieden werden.

## § 7.

## Das me'hr oder sedak.

Das Festsetzen und die Zahlung des me'hr oder sedak ist eine dem Islam eigenthümliche, wenn auch von den alten Arabern übernommene Bestimmung. Das me'hr besteht beinahe ausschliesslich in Gelde; was sonst vom Manne freiwillig

in Kleidern, Geräthschaften u. s. w. gegeben wird, heisst melbusot.

Das me'hr oder sedak ist nicht die dos, dot, dower, Aussteuer, Mitgabe, pridannoye des römischen Rechtes und aller neueren Gesetzgebungen; nicht die antipherna (donatio propter nuptias), die donatio ante nuptias der Griechen und Römer, endlich auch nicht die Morgengabe der Germanen.

Die ersteren unterscheiden sich vom me'hr dadurch, dass sie nicht vom Manne, sondern von der Frau gegeben werden; die letzteren, obgleich sie von dem Manne kommen, können dem me'hr nicht gleichgestellt oder mit derselben Benennung bezeichnet werden, da sie vom Willen des Mannes in ihrer Quantität und Qualität abhängen; das me'hr aber ist für den Mann obligatorisch. Nach dem Gesetze kann ein Musulman, der nicht im Stande ist, das me'hr zu zahlen oder wenigstens festzusetzen, ein Ehebündniss nicht schliessen. — Auch das russische „pridannoye" ist die „dos" des römischen Rechtes. In den alten Annalen hat zwar das Wort „weno" einen dem me'hr gleichbedeutenden Sinn; es bedeutet nemlich Zahlung für den Austritt der Braut aus ihrer Familie (wüwodnoye). Doch auch hier ersehen wir einen wichtigen Unterschied: das „weno" kommt der Familie der Braut zu, das me'hr aber wird volles Eigenthum der Frau, als Vergütung für dasjenige, was sie und nicht die Familie ihrem künftigen Manne bietet und überlässt [1]).

Ueber den Brautkauf und über den Terminus: „sich eine

---

[1]) So scheint denn das moslemische me'hr ziemlich getreu dem germanischen Muntschatz zu entsprechen, der bekanntlich nur ursprünglich dem Muntwalt zufiel, vom 6.—9. Jahrhundert aber bei den verschiedenen Stämmen sich in eine der Braut zukommende Gebühr verwandelte und die Bestimmung erhielt, ihre Wittwenversorgung zu bilden. Vgl. Schröder, Gesch. des ehel. Güterrechts I, p. 40. 49 u. 50. 64. 67 ff. 76 ff. Freilich ist der moslemische Gedanke, dass die merx des Brautkaufs das „genitale arvum mulieris" sei, dem keuscheren germanischen Rechtsbewusstsein, mindestens der späteren Zeit, fern gewesen. D. R.

Frau kaufen“ findet man genug Andeutungen in den Annalen über die Zustände bei den alten Germanen [2]). Auch ist der Frauenkauf aus den Büchern des alten Testamentes bekannt genug. 1. Buch Mosis XXXIII, 11. 12; 2. B. XXII, 15. 16.

Perron sagt in der Uebersetzung des Werkes Halil Ibn Is'hak (T. II, p. 427): „Le don nuptial que nous appelons aussi dot nuptial est l'analogue d'un prix de vente, c. à d. que le don nuptial comporte les principales conditions obligatoires et redhibitoires d'un marché. La femme en se mariant vend une partie de sa personne. Dans un marché on achète une marchandise, dans un mariage on achète le ‚genitale arvum mulieris'“. S. 434 ist weiter gesagt: „Bis das me'hr nicht gezahlt ist, braucht die Frau nicht ihre Pflichten zu erfüllen, denn jeder Verkäufer hat das Recht, die Waare nicht auszuliefern, wenn er den Preis dafür nicht erhalten hat.“ (S. auch Baillie: Digest of Moohummedan law. p. XXV, 91. 124.)

Die Polygamie, die Mohammed aus den arabischen Zuständen beibehalten — nicht nur um der sinnlichen Natur der Orientalen Vorschub zu leisten, sondern auch damit dieselbe durch Verwandtschaftsbündnisse und durch zahlreiche Nachkommenschaft zur Verstärkung der Familie dienen sollte — wurde im Islam, im Gegensatz der damals in Arabien herrschenden Gebräuche beschränkt, und zwar zuerst in der Zahl der Frauen und dann durch das Erforderniss einer gewissen materiellen Stellung des Mannes zur Sicherung des Familienlebens. Nur derjenige kann die erlaubte Zahl von Frauen heirathen, der sowohl im Stande ist, einer jeden derselben das me'hr auszuzahlen, als auch die Mittel zur Bestreitung des Unterhaltes, die jeder Frau ihrem Stande oder vielmehr ihren früheren Verhältnissen im elterlichen Hause gemäss zukömmt, besitzt.

Wenn das me'hr auch bis zum Tode des Mannes in

---

[2]) Grimm, Rechtsalterth. p. 420; Laband a. a. O. p. 153. 154. Schröder I p. 79. D. R.

seinem Besitze (doch nur mit dem Nutzungsrechte) verbleiben kann, so fällt es dennoch nicht nach seinem Tode der Erbschaftsmasse zu. Es ist ein unantastbares Eigenthum der Frau, und wie gross es auch sein mag, so beeinträchtigt es doch nicht das Recht der Wittwe auf ihr gesetzliches Erbtheil aus dem übrigen Vermögen des verstorbenen Mannes [3]).

Gleich dem me'hr gehört auch alles Gut, das der Mann zu seiner Lebenszeit der Frau hat zukommen lassen, nicht zur Erbmasse.

Dem moslemischen Recht ist im Gegensatz zu anderen Gesetzgebungen die Institution der Abfindung unbekannt. Dasjenige, was Jemand zu seiner Lebenszeit gegeben oder abgetreten, ist Schenkung und wird nach den Regeln der Schenkung, nicht aber nach denen des Erbrechts beurtheilt.

In Betreff des me'hr's müssen wir noch bemerken, dass dasselbe auch noch als Mittel zur Vorbeugung unbedachter Scheidungen dient.

## § 8.

## Die Scheidung.

Das Recht der Scheidung gründet sich auf Sure IV, v. 128 und 129:

„Es kann nicht sein, dass ihr alle eure Weiber gleich liebet, wenn ihr es auch wolltet; . . . scheidet ihr euch von ihnen, so thut es ohne Hass und Abscheu; Gott wird sie beide bereichern aus seiner Fülle (mit seinem Ueberflusse segnen) . .

---

[3]) Diese Unantastbarkeit des me'hr's, sowie der Usus bei dem arabischen Stamme Beni Kinde, zu Gunsten ihrer Töchter ein me'hr nicht unter 100 Kameelen zu fordern — haben wohl den Propheten des Islams zu dem Ausspruche bewogen, dass „die höchste Zierde der Frau in ihrer Schönheit und in einem billigen me'hr bestehe.“ (Aus Saalebi's philosophischem Werke übers. von Hammer — Zeitschrift der deutschen morg. Ges. 1851, Th. V, p. 291.)

Wenn ihr alles in Ordnung erfüllet, so wisset, dass Gott gross im Ueberflusse und weise ist.“

Die Scheidung in ihren zwei Hauptarten, dem tellok boïn und dem tellok ridjéi, ist eine rein einseitige Handlung von Seiten des Mannes und nur von der Auszahlung des me'hr's abhängig. Im Falle der Wiedervereinigung mit derselben Frau hat er nochmals das me'hr zu bestellen oder in bestimmten Fällen ein Aequivalent desselben: das me'hr-ul-misl zu zahlen.

Nur in einem Falle entziehen die Scheri'etbücher dem Manne das Scheidungsrecht; wenn es nemlich ersichtlich ist, dass er die Scheidung in der Absicht ausspricht, die Frau ihres Erbrechts zu berauben, z. B. wenn der Mann in den Krieg zieht oder zum Tode verurtheilt ist. Dieselbe Absicht wird präsumirt bei der Scheidungserklärung des Mannes in trunkenem Zustande, und wenn er in eine lebensgefährliche Krankheit verfallen ist. Die Schiiten verbieten in diesen Fällen die Scheidung positiv, die Sunniten rathen blos davon ab, indem sie solche Handlungsweise für tadelswerth halten. (S. Halil ibn Is'hak, Uebers. von Perron II, p. 523.) Zwar lassen sie eine solche Scheidung zu, bestimmen aber, dass die geschiedene Frau ihres Erbrechtes nicht beraubt werden solle, wenn der Mann in Folge der Krankheit stirbt; der Mann dagegen, der die Scheidung ausgesprochen, erbt nicht von der Frau, falls diese während der Dauer der Krankheit des Mannes stirbt.

Das Scheidungsrecht steht nur dem Manne zu, der das Ehebündniss geschlossen; er kann die Scheidung persönlich oder durch Bevollmächtigte erklären. Keinenfalls aber kann der Vater, in seinem eigenen Namen, ohne Vollmacht des mündigen Sohnes diese Erklärung abgeben; ebenso nicht der Herr für seinen mündigen Sclaven.

Für diejenigen, die in Wahnsinn verfallen sind, und auch für die Idioten, wird die Scheidung durch ihren natürlichen Vormund — den wely — oder wenn ein solcher nicht vor-

handen, vom Hakíme Scher'e, dem obersten geistlichen Richter, ausgesprochen. Eine solche Handlung hat dieselben rechtlichen Folgen, wie die von dem Manne vollzogene Scheidung.

Ausser dem tellok boïn und dem tellok ridj'ei kennt das moslemische Recht noch die Scheidungsarten: chül'e und müborot. Diese beiden finden statt auf Grund gegenseitiger Einwilligung oder Zustimmung der Eheleute, wobei die Frau dem Manne ihr me'hr überlässt oder ihm eine Vergütung — fidiyeh — bezahlt, die übrigens nicht die Summe des me'hr's übersteigen muss.

a) Definitive Scheidungen sind das tellok boïn, das chül'e und das müborot; sie haben unter anderem den Verlust des Erbrechtes für beide Theile zur Folge.

Auch erwähnen die Scheri'etbücher einiger besonderer Fälle oder vielmehr einiger besonderer Verhältnisse, die gesetzlich — scher'enn — die definitive Scheidung erfordern. So muss die Ehe geschieden werden nach dem vom Manne gegen die Frau erklärten le'on, der Verfluchung, ferner nach dem ausgesprochenen zehor, der Schimpfrede, auch im Fall der Nichterfüllung oder Uebertretung der ehelichen Pflichten seitens des Mannes, nicht minder im Falle der Verschollenheit des Mannes während einer Frist, die verschieden von den Rechtslehrern festgesetzt ist, endlich falls der Ehevertrag unter Bedingungen geschlossen war, die den Verordnungen über die Ehe zuwider sind, z. B. wenn in dem Vertrag bestimmt war, dass das Ehebündniss geheim gehalten werde, oder dass die Erfüllung der intimen ehelichen Pflichten nicht stattfinden solle, oder dass das me'hr nicht zu zahlen sei u. dgl.

Bei den vorerwähnten Scheidungen wird das Erbrecht unter den Eheleuten aufgehoben. Im le'on, im Fall des Fluches, den der Mann über seine Frau als Beschuldigung ihres unsittlichen Lebens ausspricht, ohne Beweise dafür anführen zu können, verliert der Mann definitiv sein Erbrecht auf das Vermögen der Frau, wenn er auch die Beschuldigung durch

öffentliche Erklärung zurücknimmt. Die Scheidung geht jedenfalls vor sich, doch kann die Frau ihr Erbrecht behalten, das sie auch auf ihre Kinder überträgt, wenn sie auf den Fluch des Mannes einen Gegenfluch ausspricht und der Mann darauf schweigt.

b) Eine nur provisorische Scheidung ist das tellok ridj'ei.

Der Prophet hat sie eingesetzt, um die Moslemen vor dem übereilten Schritte einer definitiven Scheidung zu schützen. Nach zweimaliger Erklärung des tellok ridj'ei kann der Mann während der 'Iddehfrist die Ehe mit der Frau wieder herstellen; erst nach der dritten Erklärung muss das tellok boïn stattfinden.

Eigentlich ist das tellok ridj'ei nur eine Trennung der Eheleute. Es kann aber nicht der „séparation de corps", der „separatio quoad thorum et mensam" gleich gestellt werden.

Wenn auch einige neuere Gesetzgebungen [1]) die Trennung der Eheleute zulassen und dieselbe, gleich dem moslemischen Rechte, als eine der Scheidung vorangehende Handlung ansehen (z. B. das sächsiche Bürgergesb. §§ 1752. 1770 u. a.), so stimmen doch die übrigen Verordnungen über das tellok ridj'ei nicht mit denen der occidentalen Gesetzgebungen überein.

So hängt das tellok ridj'ei in seiner Entstehung und in seiner Beendigung nur vom Willen des Mannes ab, und diesem Willen muss sich die Frau unbedingt fügen.

In materieller Hinsicht, den Unterhalt der Frau während der ridj'et-Fristen betreffend, muss der moslemische Ehegatte alle Ausgaben bestreiten und darf in keine Art von Verbindung mit der getrennten Frau treten.

Endlich zieht das tellok ridj'ei entweder die Wieder-

[1]) Nach russischem Rechte Bd. X, H. 1, Art. 45 u. folg. u. Art. 1529, wird die Trennung der Eheleute nicht nur nicht zugelassen, sondern jede Handlung, jeder Vertrag, die zu einer factischen Trennung führen könnte, ist durchwegs für ungesetzlich angesehen.

vereinigung der Eheleute nach sich, oder, wenn der Termin der Wiedervereinigung verflossen ist, die definitive Scheidung, das tellok boïn. Die Trennung nach europäischen Rechten kann dagegen beliebig lange, auch bis zum Tode eines der Eheleute dauern; auch verbietet sie es beiden Theilen, zu einer neuen Ehe zu schreiten.

Das moslemische Recht erkennt die Scheidung nur nach Ablauf der 'Iddehfrist für perfect an. Dadurch erlangt man die Sicherheit, dass die geschiedene Frau nicht schwanger ist. Auf dieses Factum gründen sich die Statusverhältnisse der Kinder und theilweise auch die Rechte der Frau. Stirbt einer der Eheleute vor Ablauf dieser Frist, so geht der Ueberlebende seiner Erbansprüche nicht verlustig.

## § 9.

### Recht der Ehefrauen; das eheliche Güterrecht.

Das moslemische Recht kennt keine Gütergemeinschaft unter Eheleuten.

Nach dem Scheri'et hat der Mann, wie schon angedeutet, das Recht der Nutzung und der Nutzniessung der Vortheile, der Einkünfte vom Vermögen der Frau — doch kann er dieselben nur zu seinem eigenen persönlichen Besten und zu Ausgaben für die Haushaltung mit dieser Frau verwenden. Zu jeder anderen Verwendung eines Theiles des Vermögens der Frau muss er eine nach den Regeln des Scher'e abgefasste Vollmacht der Frau vorlegen. In allen Fällen ist der Ehemann für jeden Schaden, jeden Verlust, den er dem Vermögen der Frau zugefügt hat, haftbar. Stirbt der Mann, bevor er diese Schäden ersetzt hat, so müssen sie, wie alle Schulden des Verstorbenen, aus seinem Nachlasse vorerst bezahlt werden. Diese Ausgaben können nicht auf das Erbtheil der Frau fallen.

Die Verfügung der Frau über ihr eigenes Vermögen bedarf der Zustimmung des Mannes, als des Hauptes der Familie, im Interesse seiner selbst und der Kinder. Wenn die Frau

veräussern will, kann der Mann sie in der Verfügung über mehr als ein Drittel desselben beschränken.

Die Kosten des Haushaltes muss der Mann tragen. Die Frau kann nicht angehalten werden, gegen ihren Willen Arbeiten zu verrichten, um dadurch zum Vortheile des Mannes etwas zu verdienen; wohl aber muss sie für die Unversehrtheit des Vermögens des Mannes und des ganzen Hauses sorgen und bestimmte häusliche Arbeiten, ihrem Stande gemäss und wie die Gebräuche des Landes es erheischen, verrichten. Die Scheri'etbücher finden, dass im Allgemeinen es die Pflicht der Frau ist, im Haushalte und im häuslichen Zusammenleben alles zu vermeiden, was dem Manne unangenehm sein könnte.

Jede Frau kann für sich eine besondere Wohnung und Bedienung fordern, über welche, ausser ihr und dem Manne, Niemand zu verfügen berechtigt ist.

Was und wie viel die Frau für ihren Unterhalt, für ihre Kleidung und sonstige Ausgaben (Benutzung der Badstuben, ländlichen Aufenthalt, Bewirthung von Gästen u. dgl.) fordern kann, bestimmen die Gebräuche des Landes, in welchem die Eheleute leben; im Falle eines Streites darüber, entscheidet der Ausspruch Sachverständiger — ehle beled.

Wenn der Mann dasjenige der Frau nicht bietet, was ihr zukömmt, so kann er dazu durch den Kazi angehalten werden. Ist der Mann abwesend und die Frau von Mitteln für ihren Unterhalt entblösst, so erlaubt ihr der Kazi, für Rechnung des Mannes Anleihen zu contrahiren; er kann ihr sogar gestatten, Einiges aus dem Vermögen des Mannes zu diesem Behufe zu verkaufen.

Hinsichtlich der intimen ehelichen Pflichten hat die Frau ebenso wie der Mann das Recht, die Erfüllung derselben zu verlangen; bei gewissen Verletzungen dieser Pflichten kann die Frau auf Scheidung antragen.

Hinsichtlich der Rechte der Frau als Mutter ersehen wir, dass während der Rizo'ezeit, nemlich so lange das Kind gesäugt wird, es der Mutter allein überlassen ist: Niemand

ist befugt, sie dieses Vorrechtes zu berauben. Die Termine zur weiteren und ausschliesslichen Fürsorge der Mutter in Betreff der Kinder männlichen und weiblichen Geschlechtes, sind in den Scheri'etbüchern verschieden nach den Verordnungen der Secten festgesetzt.

Was speciell das Erbrecht der Frauen betrifft, so bestimmt der Koran ihr Wittwentheil. Die Auszahlung desselben geht der Auszahlung aller übrigen Erbtheile vor. Es kommt ihr praesumtiv auch dann zu, wenn sie vor der Theilung der Erbschaft aber nach dem Manne stirbt; das der Wittwe in diesem Falle Gebührende geht auf ihren gesetzlichen Erben über.

Nur in einem Falle beerbt die Wittwe nicht den Mann, nemlich wenn dieser den Heirathsvertrag während einer schweren Krankheit abschliesst und ohne die eheliche Annäherung vollzogen zu haben stirbt. Hier wirkt die Regel des Kaufes und Verkaufes, nach welcher die Consequenzen des Vertrages dann eintreten, wenn die Waare, der Gegenstand desselben vom Käufer nach Ablieferung des Verkäufers nicht entgegen genommen werden konnte (das teslim und ikboz). Das me'hr bleibt auch in diesem Falle Eigenthum der Frau, denn es musste bei der Abschliessung des Vertrages gegeben und empfangen sein.

Die oben angeführten Familienverhältnisse, besonders was das aus denselben entstehende Erbrecht anbelangt, beziehen sich nur auf Personen, die durch das nikoh doïm — die beständige Ehe — verbunden sind, nicht aber auf das mut'e.

## § 10.

### Das mut'e, die zeitweilige Ehe [1]).

Das mut'e — die zeitweilige Ehe — wird nur von den Schiiten als gesetzlich anerkannt. Obgleich das mut'e auch

---

[1]) Cf. Bd. IV, p. 470 d. Zeitschr.: Disputation der Sclavin Husniyeh.

die gegenseitige Zustimmung, das Hersagen des Sighe's und die Auszahlung des me'hr's (oder vielmehr einer Vergütung — fidiyeh — wie es in den Scheri'etbüchern heisst) erheischt, so gibt diese Art ehelicher Verbindung doch der Frau nicht die Rechte einer Ehefrau nach dem nikoh doïm, in Sonderheit kein Erbrecht gegen den Mann. Nur das me'hr wird volles Eigenthum derselben und geht auf ihre Kinder und ihre anderen Verwandten über. Zur Auflösung der Mut'eehe bedarf es keines Scheidungsacts — tellok — vielmehr hört nach Ablauf des im Vertrage festgesetzten Termins diese Verbindung von selbst auf und die Frau erlangt ihre völlige Unabhängigkeit von dem Manne. Nur darf sie in keine neue eheliche Verbindung vor dem Ablaufe der Iddehfrist eintreten.

Die Schiiten gründen das mut'e auf den 28. v. der IV. Sure. In demselben wird von einem Vertrage gesprochen, dem zufolge die Frau für dasjenige, was der Musulman von ihr geniesst, oder für die Vortheile, die er durch sie hat, Vergütung leistet.

Ausdrücklich verboten wurde das mut'e durch den Chalifen Omar: hinlänglicher Grund für die Schiiten, diesem Verbote sich nicht zu unterwerfen, da sie dasselbe als eine der Aenderungen der Verordnungen Mohammeds, als eine der falschen Deutungen der Koranverse ansahen, die dieser Chalif (nach schiitischer Ansicht) sich gesetzwidrig erlaubte.

Die schiitischen Rechtslehrer behaupten, dass die Sunniten das mut'e nur in der Form verwerfen, im Grunde aber die zeitweilige Ehe zulassen, wie z. B. für die Moslemen auf Reisen und in fremden Ländern (s. Halil ibn Is'hak, Uebers. v. Perron II, p. 349) und besonders durch die Ungezwungenheit der Scheidungen in beliebig kurzer Frist [2]).

---

[2]) Nach Gans: Das Erbrecht Bd. I, p. 189, sollen die Christen in Spanien während der moslemischen Herrschaft die Ehe durch Miethe — kabin — angenommen haben. — Ein solcher Vertrag hiess: Casado de media carta.

## § 11.

## Rechte der Frauen. Zeugnissfähigkeit. Befähigung zum Richteramt. Gleichstellung der Geschlechter.

Alle Frauen sind befugt, als Zeugen in Civil- und einigen Criminalsachen aufzutreten, wenngleich der Regel nach nur zur Verstärkung der Zeugenaussagen der Männer. In einigen Fällen aber ist das Zeugniss der Frauen sogar allein ausreichend, z. B. bezüglich der Geburt eines Kindes, bezüglich der physischen Fehler anderer Frauen und bezüglich der Milchverwandtschaft.

Frauen können als Bevollmächtigte in Ehe- und Scheidungssachen fungiren. In bestimmten Fällen kann die Mutter zum Vormund ihrer Kinder ernannt werden. Die Mutter hat auch das Recht, durch testamentarische Anordnung einen Vormund für ihre Kinder zu bestimmen.

Einige Rechtslehrer (unter den Hanefiten) räumen den Frauen sogar das Recht ein, das Amt eines Richters zu bekleiden: Abu Djarir Tabary gestattet dies in allen Fällen, sofern sie nur die nöthigen Kenntnisse dazu besitzen; Abu Hanife beschränkt dagegen die Fähigkeit zum Richteramt auf diejenigen Sachen, in welchen die Zeugenaussage der Frau für zulässig anerkannt wird (s. Multeka ul Ebhor, übers. von Mouradgea d'Ohsson VI, p. 174; von Kremer, Culturgesch. des Or. Bd. I, p. 416). Die Schiiten lassen Frauen in keinem Falle zum Richteramte zu.

Somit hätten wir die Stellung der Frau im moslemischen Leben mit ihren Pflichten und Rechten dargestellt und glauben berechtigt zu sein, die Behauptung, dass das Eintreten der Frau in ein Eheverhältniss einen Zustand der moralischen Knechtschaft begründet, als eine irrige zu bezeichnen. Den Männern gleich sind die Frauen allerdings nicht, aber ihr Zu-

stand ist nach dem Koran, den Traditionen und den Scheri'etbüchern kein rechtloser.

Wohl ist die Hinstellung einer vollkommenen Gleichheit der Frauen mit den Männern in allen Handlungen und Rechten im Princip unvereinbar mit den Verordnungen des Islams. Unumstossbar für die Moslemen sind die göttlichen Offenbarungen des Korans über den Vorzug der Männer vor den Frauen (Kor. II, 223, IV, 38). Wenn auch im Islam Secten entstanden, die die Gleichheit beider Geschlechter, den Communismus in allen Gestalten predigten, — so konnten sie doch unter den Moslemen keinen festen Grund fassen. Babek zur Zeit der Abbasiden und sogar die Babiten im jetzigen Jahrhunderte konnten ihre Adepten viel leichter zur Verfolgung politischer Zwecke bewegen, als für die Rechte der Frauen in den Kampf zu ziehen.

Hervorragende weibliche Persönlichkeiten hat es im Islam, wie bei anderen Völkern, zu allen Zeiten gegeben, Persönlichkeiten, die für die Religionsideen und für ihre persönlichen Rechte in den Kampf zogen. Man denke nur an Aischa, die Frau des Propheten, weiter an die ebenso schöne als heldenmüthige Gazala (die Gazelle), Frau des Schahib's ibn Yezid, des Charidjiten im 1. Jahrhunderte der Hidjreh, und an Korrat al'ain (die Augenwonne), Tochter des Müdjtehiden von Kaswin, die für die Lehren der Babiten kämpfte und ihren Tod fand.

Höher als auf politischem und socialem Gebiete könnte man vielleicht den Einfluss der Frauen auf dem Gebiet der Mystik der Moslemen anschlagen.

„Die übertriebenen Andachtsübungen der Frauen," sagt v. Kremer in der Geschichte der herrschenden Ideen p. 191, „brachten in die Ascesis des Islams einen neuen Begriff, den der Liebe ein. Die Liebe zu Gott ist die eigentliche Lebensquelle der Mystik."

Die fromme Frau Rabi'ah war die früheste Vertreterin der Lehre von der Liebe zu Gott (s. v. Kremer l. c. p. 194. 195. 201. 218. 244).

## § 12.

## Die Kinder. Legitimation, Adoption und Milchverwandtschaft.

Das moslemische Recht stellt in Hinsicht der Kinder, besonders was ihre Legitimation und in Folge dessen auch ihre Erbrechte betrifft, humanere Principien auf als alle übrigen Gesetzgebungen.

Als Hauptprincip gilt, dass jedes Kind, sei es ehelich, sei es unehelich geboren, wenn es von einem Musulman als ein von ihm erzeugtes anerkannt ist, für legitim angesehen wird und gleiche Rechte mit allen übrigen Kindern hat.

Nach den Begriffen des Orients ist der Mann, nicht die Frau, Urheber der Progenitur. Dulan, Droit musulman p. 45, sagt: „le père seul est le principe et la source de la génération, tandis que la mère n'en est considérée que comme l'instrument.“

De jure sind legitim: 1. alle Kinder, die aus einer beständigen Ehe — nikoh doïm — entsprossen sind: die ewlod zeudjot; dann 2. die Kinder, die der Musulman als Herr seiner Sclavin mit ihr, auch ohne Abschliessung der Ehe, erzeugt hat: die ewlod mautu'et bil mülk — und endlich 3. sogar die Kinder, die in Folge eines Irrthums putativ gezeugt sind, wenn der Mann die Frau oder die Sclavin eines anderen für seine eigene Frau oder Sclavin angesehen hat: die ewlod mautu'et bischschübhe [1]).

Illegitim — weled zeno —, wie schon der Name bedeutet (zeno: Verbrechen, Ehebruch), sind eigentlich nur die

---

[1]) Hinsichtlich der Feststellung der legitimen Geburt eines Kindes nach dem Tode des Mannes nehmen die Schiiten allein rationell als längsten Termin 10 Monate an. Die sunnitischen Rechtslehrer stellen dagegen extravagante Fristen auf; Abu Hanifa 2 Jahre (nach einer Tradition durch die Aischa); Schafi'e und Malek 4 Jahre: El Zühri endlich sogar 7 Jahre!

Kinder, die aus einem nach dem Scher'e unerlaubten verbrecherischen Umgange entsprossen sind, so mit Bluts- und Milchverwandten, und durch absichtlichen Ehebruch mit der Frau eines andern Musulmans. — Weled zeno werden auch diejenigen Kinder genannt, deren Vater von der Mutter nicht angegeben und nicht ermittelt werden kann, sofern kein Musulman sie als seine Kinder anerkennt.

Die Illegitimen (weled zeno) beerben ihre Mutter, aber auch nur diese, wie in den meisten europäischen Gesetzgebungen.

Die Schiiten geben den illegitimen Kindern ein Erbrecht gegen ihren Erzeuger, sofern gar keine gesetzlichen Erben desselben vorhanden sind.

Ist der Mann, der präsumtiv ein Kind ausser der Ehe erzeugt hat, gestorben, ohne dasselbe anerkannt zu haben, so gestattet das moslemische Recht im Gegensatz zu art. 340 des französischen Code Civil („la recherche de la paternité est interdite") [2]), die Vaterschaft nachzusuchen und durch Zeugenaussagen zu beweisen.

Die legitimatio per subsequens matrimonium, die ausser dem russischen Rechte (Bd. X, art. 132) von anderen Gesetzgebungen angenommen ist [3]), findet im moslemischen Rechte keine Anwendung, da solche für die Legitimation der Kinder nicht nothwendig ist; es genügt die Anerkennung des Vaters vor Zeugen.

Das moslemische Recht hat den Geschlechtsverkehr durch die Polygamie, durch die Leichtigkeit der Scheidung und durch den erlaubten Umgang mit Sclavinnen ungemein erweitert. Dagegen tritt es aufs strengste der Uebertretung der sittlichen Verordnungen, dem Ehebruch und dem lasterhaften,

---

[2]) Vgl. Roth, Privatrecht II, p. 396 ff., sowie p. 375 ff. Ueber die Gesetzgebungen des Auslandes in Betreff des Anspruchs unehelicher Kinder gegen den Erzeuger vgl. Neubauer in dieser Zeitschrift III, p. 321 ff., IV, p. 362 ff. D. R.

[3]) Neubauer a. a. O., passim z. B. III, p. 340. IV, p. 377.

liederlichen Leben entgegen und bedroht sie mit harten Strafen, vom djeld, körperlicher Strafe, an bis zum ketl, Todesstrafe, und dem ewigen redjim, lebendigem Eingraben in die Erde und Steinigung. — Immerhin aber fallen diese Strafen und die Folgen davon nur auf die Urheber des Uebels, nicht auf die Kinder, die die Schuld der Eltern nicht büssen sollen.

Das Verbrechen der Eltern fällt den Kindern nicht zur Last: sie gehen ihres nach dem Gesetze ihnen gebührenden Erbrechts (im Gegensatz zum germanischen Recht)[4]) keineswegs verlustig. Wenn auch der weled zeno von seinem Vater nichts erbt, so kann er doch durch seine persönlichen Verdienste als Glied der moslemischen Genossenschaft alle bürgerlichen Rechte sich erwerben.

Es ist übrigens ein anerkanntes Factum, dass in den moslemischen Ländern die Zahl der weled zeno, d. h. der vom Gesetze als gesetzlos bezeichneten Kinder, gering ist. Die Errichtung von Findelhäusern ist im Orient kein staatliches Bedürfniss; sie existiren nicht in diesen Ländern.

Die auf der Strasse gefundenen verlassenen Kinder, deren Eltern unbekannt sind, treten nicht in die Categorie der weled zeno. Die Präsumption irgend eines Verbrechens, so auch der ungesetzlichen Geburt des Kindes — ohne die gesetzlichen Beweise dafür — erkennt das moslemische Recht nicht an.

Das gefundene Kind, lekit, muss vom Musulman aufgenommen werden, und der Finder — mültekit — hat für seine Ernährung und seine Erziehung zu sorgen, sei es auf eigene Kosten, sei es aus den Mitteln anderer wohlthätiger Personen, sei es endlich aus den Mitteln des beit oul möls, der allgemeinen Kasse des Islams. Finden sich die Eltern des aufgenommenen Kindes, so wird es denselben nach Vergütung der Kosten des Finders übergeben.

Wenn sich die Eltern bis zur Volljährigkeit des Kindes

---

[4]) Vgl. z. B. S.-Sp. I, 37. D. R.

nicht melden, so ist der Findling, wenn er aus den Mitteln des beit oul möls ernährt und erzogen worden, de jure frei und tritt als freier Musulman in alle bürgerlichen Rechte der Moslemen ein. Sofern aber die Kosten der Ernährung und Erziehung vom Finder allein bestritten worden sind, so steht es dem Findling frei, entweder als Sclave bei dem mültekit zu bleiben oder unter Erstattung aller Unkosten an den Finder seine Freiheit zu verlangen.

Das moslemische Recht kennt keine Vorrechte der Erstgeburt [5]).

Alle Kinder haben Anrecht auf die Erbschaft, wobei den Kindern männlichen Geschlechtes das Doppelte von dem zukömmt, was dem Kinde weiblichen Geschlechtes durch das Gesetz bestimmt ist. Diese Verordnung, die für alle Erben verschiedener Categorien gilt, ist auf Sure IV, v. 12. 175 begründet.

Die Polygamie hat natürlicher Weise das Vorhandensein von Halbgeschwistern in hohem Maasse zur Folge. Die vollbürtigen Kinder erben von beiden Eltern; mit ihnen gleich erben die consanguinei vom Vermögen des Vaters, die uterini vom Vermögen der Mutter. (cf. unten § 27.)

Unter den entfernteren Descendenten des Erblassers, als Grosskindern, Enkelkindern u. s. w., findet im moslemischen Rechte das Repräsentationsrecht nicht statt. Der im näheren Grade stehende männliche Descendent schliesst die weiteren aus. Hinsichtlich der weiblichen Descendenten gelten je nach den Secten verschiedene Verordnungen, die wir unten § 28 bei Besprechung der Theilung der Erbschaft anführen werden.

Obgleich die Töchter durch Heirath in eine andere Familie treten und in Folge dessen nicht mehr unter der väterlichen Gewalt stehen, so behalten sie dennoch ihr Erbrecht auf das Vermögen des Vaters, der Mutter und aller Glieder

---

[5]) Bei den Schiiten ist es allerdings gebräuchlich, dass dem ältesten Sohne aus dem Nachlasse des Vaters dessen Säbel, Koran, Kleidung und Siegelring (oder Petschaft) überlassen wird.

ihrer früheren Familie. Dieses Recht geht von ihnen auf ihre Kinder und den Gatten über.

Durch Adoption wird das Erbrecht nicht erworben. Die Moslemen erkennen auch eine fingirte Verwandtschaft zwischen den Adoptivkindern und den andern anerkannten Kindern nicht an. Der Koran (Sure XXXIII, v. 4. 5) sagt: „Gott hat dem Menschen nicht ein doppeltes Herz gegeben, . . . . und die an die Kindesstatt angenommenen Kinder nicht zu euren wirklichen Kindern gemacht. Nennet sie nach ihrem Vater, und wenn ihr den Vater nicht kennt, so sind sie durch die Religion eure Nächsten, eure Brüder.“

Die Araber vor Mohammed betrachteten die Adoptivkinder ebenso nahe verwandt als die natürlichen Kinder. Dem Propheten des Islams kam die obenangeführte Offenbarung in dem Momente, als er Zeineb, die Frau seines Adoptivsohnes, des Zeid, zur Ehe für sich auserkor. (S. über die Zeineb-Angelegenheit Dr. Wahl, Uebersetzung des Korans S. 401, Anm. g, und Sprenger l. c. I, p. 406. Nach Sprenger ist die Geschichte mit Zeineb „im Koran auf das Verhältniss Davids zu Bathseba, der Frau des Urias, bezogen. Mohammed hat als Ehrenmann gehandelt, die geschiedene Frau geheirathet, ihren früheren Mann in Ehren erhalten; der Psalmist überlieferte den Urias dem Tode.“)

Die Milchverwandtschaft, d. h. die Verwandtschaft durch die Amme, war von Mohammed als Ehehinderniss aufgestellt. Auf das Erbrecht hat diese eigenthümliche Verwandtschaft keinen Einfluss.

## § 13.

## Die Eltern.

Wie kaum eine andere Gesetzgebung zeichnet der Islam die Eltern aus.

Die Ehrerbietung, der Gehorsam, die Dankbarkeit gegen Eltern und Grosseltern, sowie die materielle Fürsorge für

sie, wenn sie solcher bedürfen, werden als göttliche Offenbarungen in vielen Stellen des Korans allen Moslemen geboten. (Sure II 77, IV 40, VI 152, XVII 24. 25, XXIX 7, XXXI 13, XLVI 14.)

„Ihr, Moslemen, wisset nicht, wer euch von mehr Nutzen ist, die Eltern oder die Kinder" sagt v. 12 der IV. Sure. — In Sure VIII, v. 28 und Sure IX, v. 55. 86 wird offenbart, „dass die Kinder nur eine Prüfung für die Eltern und oft ein Unglück und Verderbniss für sie sind. Den Eltern aber sind die Kinder immer Dankbarkeit schuldig."

Nur in einer Stelle des Korans (Sure XXIX, v. 7) ist es den Moslemen geboten, den Eltern nicht zu gehorchen, wenn diese von ihnen verlangen, gegen die Verordnungen des Islams aufzutreten. Veranlassung zu diesem Ausspruche des Korans gab das Benehmen der Hamna gegen ihren Sohn Saad Ibn Abi Wakaz, der den Islam angenommen hatte.

Nach russischem Recht erben die Eltern nicht von den Kindern. Im römischen und fast sämmtlichen anderen Rechten Europas bilden die Eltern und Ascendenten zwar die zweite Classe der ab intestato successionsberechtigten Verwandten; doch werden sie durch die Erben erster Classe von der Succession ausgeschlossen.

Nach moslemischem Rechte findet keine solche Ausschliessung der Eltern, mit welchen Erben sie auch immer concurirren mögen, statt; nur die Höhe ihrer ihnen zukommenden Erbtheile hängt von einer solchen Concurrenz ab. In bestimmten Fällen sind die Ascendenten die alleinigen Erben ihrer Descendenten (cf. Cap. III).

## § 14.

## Die Sclaven.

Das Sclavenrecht bildet in den Scheri'etbüchern einen besonderen Abschnitt; ausserdem wird beinahe in jedem Capitel über die Sclaven gesprochen, um den Unterschied zwischen

ihnen und den freien Moslemen in allen bürgerlichen Verhältnissen deutlich hervorzuheben.

Obgleich Mohammed die unter den Arabern bestehende Sclaverei beibehielt, suchte er doch den Zustand der Sclaven durch die Vorschriften des Korans, durch eigenes Beispiel und seine Aussprüche zu mildern.

In der Traditionssammlung des Bokhari finden wir die Worte Mohammeds an Ebasser: „Eure Sclaven sind eure Brüder; der Herr (Gott) hat sie euch unterworfen; aber wer seinen Bruder unter sich hat, speise ihn von seiner Speise und kleide ihn von seinen Kleidern — und überlaste ihn nicht mit Arbeit; ist die Arbeit zu schwer, so helft ihm.“

Das moslemische Sclavenrecht ist viel humaner als das römische; es erleichtert soviel als möglich die Freilassung, die ein religiös verdienstliches Werk ist. Für Freilassung wird im künftigen Leben besondere Belohnung versprochen. Nach einer Tradition des Djebir Ibn Abdullah soll Mohammed gesagt haben: „Gott wird nach der Zahl der befreiten Sclaven Theile eures Körpers vom höllischen Feuer befreien.“

Mohammed gründete seinen Prophetenruf unter anderm auf seine Predigt über den Willen Gottes, dass alle Menschen, die den wahren Glauben angenommen, frei seien, dass unter den Moslemen vollkommene Gleichheit herrschen müsse. Nach dieser Predigt erklärte er seinen Sclaven Zeid zum freien Musulman. Zeid erhielt den Beinamen elhibb, der Liebling, und stieg zu den höchsten Würden empor: er wurde Mohammeds oberster Feldherr und sein Vertrauter; daher wird auch Zeid zu den sichersten Ueberlieferern der Hedise über die Thaten und Aussprüche des Propheten gerechnet.

Aberbekr verausgabte einen grossen Theil seines Vermögens zum Freikauf solcher Sclaven, die Moslemen geworden waren oder werden wollten. Sein losgekaufter Sclave, der Aethiopier Belal, wurde Mohammeds Mu'ezzin, Ausrufer zum Gebet.

Endlich ist auch ein Theil des zekats, der religiösen

Abgabe vom Vermögen, zum Loskauf moslemischer Sclaven bestimmt.

Die freigelassenen Sclaven konnten und können in den moslemischen Ländern zu den höchsten Stellungen gelangen. So war der erste moslemische Herrscher in Delhi ein früherer türkischer Sclave.

Aus politischen, nicht aus religiösen Gründen sah Mohammed von einer vollkommenen Aufhebung der Sclaverei, wie von Aufhebung der Polygamie ab. Die Araber hätten sich nicht Verordnungen unterworfen, die ihren uralten Gewohnheiten, ihrem Temperamente, ihren Machtverhältnissen offenbar widerstritten. So wie Mohammed die Polygamie beschränkte, so offenbarte er auch in Betreff der Sclaven humane Verordnungen, die so weit gingen, dass Gans in seinem „Erbrecht" (Bd. I, p. 222) sagen konnte: „nach dem Geiste des Islams ist die Herrschaft über Sclaven eine Art Verwandtschaft."

Mohammed hat durch die Verordnungen des Islams die gänzliche Aufhebung der Sclaverei vorbereitet: einerseits durch die Bestimmungen darüber, wer zum Sclaven der Moslemen gemacht oder von ihnen als Sclave erworben werden könne, und anderseits durch Festsetzung einer Anzahl Fälle, in denen die Freilassung als religiöses Verdienst oder als religiöse Verpflichtung oder endlich als Consequenz verschiedener Thatsachen erscheint, durch welche der Sclave von Rechtswegen frei wird.

Jeder Musulman hat die Möglichkeit, sich Sclaven, die bereits unter der Herrschaft anderer sind, durch jede Art erlaubter bürgerlicher Verträge zu erwerben, insbesondere durch Kauf und Tausch, durch Schenkung, Testament und Erbschaft. Neu zu Sclaven gemacht können nur diejenigen Ungläubigen werden, die mit dem Schwerte besiegt worden und den Islam nicht angenommen. Diese Verordnung allein gab die Möglichkeit, ihnen das Leben zu erhalten. Ungläubige, die, ohne das Schwert gegen die Moslemen zu ziehen, sich ihnen unterwerfen und die Kopfsteuer, das djezieh, zu zahlen sich verpflichten, dürfen nicht zu Sclaven gemacht werden. Der Raub

von Männern und Frauen aus Ländern, mit denen die Moslemen keinen Krieg führen, so wie der Ankauf und spätere Verkauf derselben an Moslemen sind Handlungen, die zwar sehr verbreitet, nach dem Geiste des Islams aber für ungesetzlich, herom, oder zum mindesten für nicht sunnet, gemissbilligt, gehalten werden.

Die Freilassung geschieht einseitig durch den Willen des Herrn allein, entweder mittelst einer vor Zeugen abgegebenen Erklärung, das 'etk, oder mittelst einer testamentarischen Verfügung. Basirt auf gegenseitige Zustimmung kömmt die Freilassung zu Stande durch den Vertrag, ketobet, unter Festsetzung einer von dem Freizulassenden an den Herrn zu entrichtenden Entschädigung. Diesen Fall nimmt das Scheri'et unter seinen besonderen Schutz: genügen die Mittel des Sclaven nicht zur baldigen und vollkommenen Tilgung seiner contractlichen Schuld, so wird das dazu fehlende Geld aus den Zekatgebühren gezahlt.

Als religiöse Verpflichtung wird die Freilassung des Sclaven in bestimmten Fällen zur Sühne unfreiwillig begangener Sünden und Vergehen gefordert, das keforet.

Endlich kennt das moslemische Recht Fälle, in welchen der Sclave von Rechtswegen — scher'enn — frei wird.

Wir führen unter ihnen folgende an, die beweisen, dass die Verordnungen des Islams in Betreff der Sclaven viel humaner sind, als die Verordnungen anderer Gesetzgebungen, die zur Zeit Mohammed's — und auch bedeutend später — in Kraft waren.

Die Sclavin, mit welcher der Herr ein Kind erzeugt hat — die Ümme weled — erhält jedenfalls ihre Freiheit nach dem Tode des Herrn. Das Kind ist von Geburt an frei und steht im Erbrechte allen übrigen Kindern desselben Vaters gleich [1]).

---

[1]) Einige Rechtslehrer meinen allerdings, dass von dem Erbtheile des Kindes der ümme weled die Loskaufssumme abgezogen werden muss.

Die Sclavin, der der Herr die Erlaubniss gegeben, in eine Ehe mit einem freien Musulman zu treten, bleibt nicht mehr Sclavin ihres frühern Herrn: die Meinungen der Rechtslehrer verschiedener Secten sind nur darüber getheilt, ob die Frau ipso jure frei wird, oder ob sie von ihrem Manne als Sclavin angekauft werden muss. Jedenfalls erwirbt sie als Ehefrau ihrem Manne gegenüber ein gewisses Erbrecht.

Jeder moslemische Sclave wird der ganzen Persönlichkeit nach frei, falls sein Herr auch zufällig in Gegenwart von Zeugen nur einen Theil seines (des Sclavens) Körpers, z. B. den Fuss, die Hand u. a. d. als frei bezeichnet. Diese Art der Freilassung heisst seroyet, die Verbreitung.

Nach dem Geiste des moslemischen Rechtes ist die Freilassungserklärung eine absolute, sie kann weder bedingungsweise geschehen, noch eine getheilte sein. Demnach wird ein Sclave, der zwei Herren angehört, vollkommen frei, wenn auch nur einer derselben ihn frei erklärt.

Ein moslemischer Sclave, der zeitweilig durch irgend einen Zufall die Freiheit erlangt hat, kann nicht mehr in den Zustand der Sclaverei zurückgeführt werden. Diese Verordnung bezieht sich hauptsächlich auf den Fall, dass er von Nichtmoslemen gefangen genommen worden und ihnen zu dienen gezwungen worden. Die Gefangennehmung eines moslemischen Sclaven durch Ungläubige macht ihn aber frei, da kein Musulman Sclave eines Ungläubigen sein kann [2]).

Endlich können durch den kazi — das Gericht — Sclaven definitiv für frei erklärt werden, wenn Beweise vorliegen, dass ein durch seine Roheit und Heftigkeit bereits bekannter Herr einen Sclaven grausam und erniedrigend behandelt, ihn etwa gar verstümmelt hat.

---

[2]) Ein flüchtiger moslemischer Sclave, den der Herr sucht und verfolgt, fällt nicht in die obengenannte Categorie der Sclaven, die ihre Freiheit de jure erlangen können. Für diesen Fall haben die Scheri'etbücher besondere Verordnungen im Capitel djüoleh, Lohn für Auffindung eines flüchtigen Sclaven.

Ist die Behandlung nur eine relativ ungerechte, verlangt der Herr vom Sclaven Dienste, die dessen physische Kräfte übersteigen, so kann der Kazi fordern und darauf bestehen, dass der Sclave einem andern gottesfürchtigen Musulman verkauft werde.

Die Sclaven sind im vollen Eigenthum des Herrn und gelten eigentlich als bewegliches Gut, möl. Im gewöhnlichen Sprachgebrauch und auch in einigen Stellen der Scheri'etbücher werden sie auch mülk — unbewegliches Eigenthum — genannt [3]).

Der Koran und die Traditionen, obgleich sie das volle Eigenthumsrecht des Herrn über die Sclaven, wie es bei den Arabern bestand, beibehielten, gebieten durchgängig ein wohlwollendes, gerechtes, billiges Verfahren gegen die Sclaven.

Die Scheri'etbücher bestimmen die Arbeiten, die Dienste, die der Herr von den Sclaven und Sclavinnen verlangen kann, keinenfalls können diese Forderungen, wie wir schon angedeutet, die Kräfte und die Befähigungen derselben über-

---

[3]) Die Mameluken (Name von mülk abgeleitet), die eine so hervorragende Rolle in den Schicksalen des egyptischen Reiches gespielt haben, waren ursprünglich türkische und christliche Sclaven, die den Islam angenommen hatten. Sie bildeten unter den Moslemen einen besonderen unabhängigen Stamm und gründeten sogar zwei Herrscher-Dynastien.

Gleich den Mameluken entstand vor ihnen im 2. Jahrhunderte des Hidjreh die Secte der Sengen. Ein Mann, Aly aus Rey, wie Spartacus unter den Römern, rief den Aufstand der schwarzen Sclaven hervor. Wenn Spartacus nur als Vorfechter der Freiheit, der Erkämpfung bürgerlicher Rechte für die Sclaven erschien, so trat Aly im Geiste der im Islam herrschenden Ideen als Prophet auf. Seine Predigten versprachen den Sclaven ebenfalls Freiheit, alle bürgerlichen Rechte und demnach auch Reichthum. Sein bedeutendes Heer verwüstete die blühendsten Provinzen mit Feuer und Schwert. Tausende von Menschen wurden getödtet und gefangen genommen, grosse Beute fiel ihnen zu, und sie konnten sich an den Mündungen des Tigris festsetzen. Ihre Macht wurde erst im Jahre 270 des Hidjreh gebrochen. (v. Kremer, Gesch. der herrsch. Ideen p. 195. 196.)

steigen, auch dürfen sie nicht zu ihrer Erniedrigung als Moslemen und als Menschen dienen [4]).

Zu bürgerlichen Handlungen müssen die Sclaven die Genehmigung ihres Herrn haben. Eine solche Genehmigung zu verweigern, wird als Missbrauch der herrschaftlichen Gewalt angesehen, und kommt in praxi selten vor. Dabei muss bemerkt werden, dass die (nicht genehmigten) Handlungen des Sclaven für den Herrn keine Consequenzen haben: jeder Musulman, der freie wie der Sclave, verantwortet seine Handlungen persönlich.

Sonach können die Sclaven in alle Vertragsverbindungen (Handel, Tausch, Miethe u. s. w.), die nicht ihre persönlichen Dienste zum Nachtheil des Herrn in Anspruch nehmen, eintreten; sie können als Bevollmächtigte für ihren Herrn und fremde Personen handeln und sogar einen Gesellschaftsvertrag — schirket — mit ihrem eigenen Herrn schliessen!

Ueber das Vermögen, das die Sclaven auf diese Weise erworben, verfügen sie nach den allgemeinen Regeln des moslemischen Rechtes, auch durch Schenkung und durch testamentarische Verordnungen, durch das wäkf, die Weihung. Ihr Nachlass geht an ihre gesetzlichen Erben über. Hinterlässt der Sclave keine Erben, so fällt sein Nachlass dem Herrn zu, nicht nach dem Erbrechte, sondern nach dem Rechte, das der Herr als Eigenthümer über die Person des Sclaven und über alle seine Dienste und Arbeiten hat.

Dieses letztere Recht des Herrn findet auch in Betreff allen Vermögens, das der Sclave ohne die Genehmigung des Herrn sich erworben, Anwendung. Solches Vermögen, ebenso wie die Kinder, welche die Sclaven in Verbindungen unter sich erzeugen, sind Eigenthum des Herrn nach der Regel des Sachenrechtes, nach welcher die Vortheile vom Eigen-

---

[4]) Macnaghten, Principles and precedents of moohammudan law p. 316, appendix 10, führt ein Urtheil des Gerichtes Nizam ud-dowlet in Indien an, in welchem die Arbeiten und Dienste aufgezeichnet sind, die der Herr von seinen Sclaven und Sclavinnen fordern kann.

thum, die Früchte desselben, demjenigen zukommen, der im Besitze der Substanz der Sache ist. Zum Beweise der fehlenden Genehmigung des Herrn ist seine Versicherung genügend.

Die Mehrzahl der Rechtslehrer (besonders Schiiten) erlauben nicht, die Sclaven von ihrer Familie getrennt, in Sonderheit nicht die unmündige Tochter ohne die Mutter, zu verkaufen. Die sunnitischen Rechtslehrer, die ein solches Verbot zwar nicht als positive Verordnung annehmen, rathen es immerhin den Moslemen als eine Gott wohlgefällige Handlung an.

Einige Rechtslehrer sind der Ansicht, dass wenn eine freie Frau einen Sclaven mit Genehmigung seines Herrn zu beständiger Ehe heirathet, der Sclave aber das me'hr nicht bezahlen kann, dass alsdann der Herr verpflichtet sei, seinen Sclaven zu verkaufen, um aus dem Kaufpreise desselben der Frau das me'hr zukommen zu lassen. In diesem Falle überwiegt das Recht der Frau auf das me'hr das Recht des Herrn am Sclaven.

Das moslemische Recht gibt nicht zu, dass ein freier Musulman sich als Sclave verkaufen kann. Die Schiiten erlauben solches denjenigen freien Ungläubigen, die volljährig und bei gesundem Verstande sind, verlangen aber ausdrücklich, dass der Vertrag darüber vom Kazi oder dem Oberverwalter des Landes bestätigt werde [5]).

Nach der Freilassung des Sclaven verbleibt zwischen diesem und seinem frühern Herrn ein Patronatverhältniss, das sich in ihrem wechselseitigen Erbrechte kennzeichnet.

Die Schiiten haben dieses Recht unter der Rubrik der Erbrechte, die durch gesetzliche Bestimmungen erworben werden — das sebeb — aufgenommen. Es wird welo-ül'etoke benannt (vgl. unten § 20, p. 179).

---

[5]) Nach Macnaghten (l. c. IX. p. 320) entschied das Gericht in Muradabad im Jahr 1818, dass ein Musulman sich im Falle der höchsten Noth, um dem Hungertode zu entgehen, zum Sclaven verkaufen könne.

Für den Herrn, wie für den Freigelassenen wird dieses Erbrecht jedenfalls nur dann wirksam, wenn gar keine anderen gesetzlichen Erben vorhanden sind.

Das Recht des Herrn wird in diesem Falle von den Rechtslehrern aller Secten unbedingt anerkannt. Hinsichtlich desselben Rechtes des freigelassenen Sclaven stellen die Sunniten verschiedene Meinungen auf. Bei einigen, wie wir p. 177. 179 sehen werden, bilden die Freigelassenen die 12. Erbkategorie; andere Rechtslehrer bestimmen, dass, wenn der Herr keine gesetzlichen Erben hinterlassen hat, sein Vermögen dem beit oul möl zufalle.

(Fortsetzung folgt.)

---

## Berichtigung.

In dem Bd. IV, p. 321—361 abgedruckten Aufsatz, dessen Druck ich wegen längerer Abwesenheit von Europa nur theilweise selbst überwachen konnte, haben sich einige Versehen eingeschlichen. S. 326 ist der erste der beiden mit 332 bezeichneten Paragraphen zu streichen. S. 331, § 359 ist mit einer Brahmanin einzuklammern. S. 355, § 72 lies darf der Mann verlassen. S. 357, § 79 lies mit einer übeln Krankheit.

J. Jolly.

# II.

# Das Erbrecht nach den Verordnungen des Islams.

Aus den Scheri'etbüchern dargestellt

von

weiland Baron **Nicolai von Tornauw.**

(Fortsetzung.)

## B.

## Sachen- und Obligationenrechtliches.

### § 15.

### Die Schuldverträge.

Nach moslemischem Rechte sind alle bürgerlichen Verträge im Allgemeinen ausschliesslich auf die Persönlichkeit, die Individualität der Contrahenten gegründet. Sie hören mit dem Tode eines der Contrahenten auf. Solches ist als ausdrücklicher Ausspruch des Propheten des Islams in einem Hedis, durch Hussein Ibn Said überliefert.

Eine Ausnahme bildet 1. bei allen Secten das müzorich, der Vertrag über Bearbeitung der Felder, und 2. nach Verordnungen der Schiiten und Malekiten noch das idjoreh, die Miethe. Diese Ausnahmen erklären sich genugsam durch die Bedeutung, welche bei beiden Instituten der Zeitdauer zukommt.

In den modernen europäischen Gesetzgebungen ist die Erlöschung der Obligation durch den Tod eines der Contrahenten nicht die Regel, sondern die Ausnahme (wie z. B. im mandatum, in der societas); im moslemischen Rechte ist gerade umgekehrt eine solche Erlöschung die Regel, von der der Müzorich- und der Idjorehvertrag nur Ausnahmen bilden.

Den Schuldverträgen wohnt nach moslemischer Anschauung ein religiöses Moment inne; bei ihrem Abschluss soll nur das Gefühl der Mildthätigkeit, nicht der Eigennutz die Moslemen leiten.

Geld aufnehmen, Schulden machen soll der Musulman nur dann, wenn ihn wahre, dringende Noth dazu zwingt; tritt nun ein solcher Fall ein, so darf derjenige, der ein Darlehen gibt, nicht diesen Zustand zu seinem Vortheil ausnutzen. Das Darlehen — deïn — ist ein Vertrag ohne Vergütung.

Bei dem deïn ist die Ausbedingung des Zinses, eines Vortheiles — rebo — verboten. Der dargeliehene Gegenstand darf vom Schuldner verbraucht werden.

Der Gläubiger soll in der Rückforderung seines Darlehens vom Gerichte, von dem Kazi geschützt werden. Erkennt dieser, dass der Schuldner seine Schuld aus bösem Willen, aus Nachlässigkeit nicht bezahlt, so kann er gegen ihn executorische Maassregeln ergreifen: einen Theil des Vermögens des Schuldners verkaufen, ihn selbst in den Thurm werfen. Diese Einkerkerung ist übrigens nur ein Zwangsmittel zur Zahlung der Schuld: sie befreit den Schuldner nicht von derselben; ohne Tilgung kann er von ihr nur durch den Willen des Gläubigers befreit werden.

Im Falle notorischer Insolvenz des Schuldners befiehlt der Koran (Sure II, v. 280): „die Zahlungsfrist zu verlängern und so lange zu warten, bis der Schuldner im Stande ist, zu zahlen.“ „Würdet ihr ihm die Schuld als Almosen erlassen, so würde das sehr rühmlich für euch sein. Ihr würdet es thun, wenn ihr wüsstet, wie gut eine solche That ist.“

Beim gerichtlichen Eintreiben einer Zahlung aus dem Ver-

mögen des Schuldners kann man keinenfalls dasjenige nehmen, was ihm zu seinem Lebensunterhalt nothwendig ist, d. h. ihn mittellos, obdachlos machen [1]).

Wie der Darlehensgeber keinen Zins bedingen soll, so soll auch beim Tausch, insbesondere beim Münztausch und überhaupt bei allen Geldgeschäften keiner der Contrahenten einen besonderen Profit erstreben. Diese Geschäfte waren zur Zeit Mohammeds unter den Arabern stark verbreitet und wurden oft wucherlich betrieben. Um die unbemittelten Classen der Moslemen vor den Wechslern und Wucherern zu schützen, sah sich der Prophet des Islams bewogen, durch die Offenbarungen des Korans diese Art der Geschäfte als ungesetzlich und verächtlich auf Erden zu stempeln, ja auch mit göttlichen Strafen im künftigen Leben zu bedrohen. „Die Wucherer werden dem höllischen Feuer übergeben und als Besessene auferstehen" (Sure II, v. 276 u. a.).

So sind denn in der That bis zum heutigen Tage die Geldgeschäfte im Orient in Händen der Juden und Gebern. Wenn Moslemen sie treiben, so thun sie es im Geheimen oder unter fremden Namen, durch Juden oder Christen.

Kein orthodoxer moslemischer Richter wird eine Schuldforderung, die aus einem Wechsel- oder Bankgeschäft entstanden, als eine gesetzliche Forderung anerkennen. Auf Grund dieser Anschauung braucht eine derartige Forderung auch aus der Erbschaftsmasse nicht bezahlt zu werden.

Immerhin aber hat das moslemische Recht einen Ausweg gefunden, der es den Moslemen ermöglicht, für geliehenes Geld gesetzlich Vortheile sich auszubedingen. Es geschieht durch einen besonderen Vertrag, das selem oder selem we selef. Da in diesem Vertrage ein Vortheil, ein Gewinnst — merobihe — zulässig ist, so zählen die Rechtslehrer denselben zu den

[1]) Dulan (Droit musulman p. 361) führt zwei Beispiele aus Algier an, die den Arabern den Vorzug ihres moslemischen Rechtes vor dem französischen gerade in diesem Punkt — Schonung des Schuldners bei der Execution — ersichtlich machen.

Handelsverträgen, die nach dem Koran als erlaubte und empfehlenswerthe Beschäftigungen zur Erwerbung von Vortheilen und von Reichthum bezeichnet werden. Mohammed selbst war zuerst Commis und dann Handelsherr. Seine Beschäftigung, wenn auch vor seiner Prophetenlaufbahn, konnte nicht anders als gepriesen sein.

Das selem ist eigentlich ein Lieferungsvertrag. Der eine Contrahent gibt das Geld, der andere verpflichtet sich, in festgesetzter Frist dem ersteren nicht nur eine bestimmte Quantität von Waaren zu liefern, sondern auch eine bestimmte Geldsumme zu zahlen; nur darf die zurückzuzahlende Summe nicht in denselben Münzen bestehen, wie die dem Lieferanten übergebenen.

Die Rechtslehrer betrachten im selem den Gläubiger als Käufer und den Schuldner als Verkäufer; durch diese juristische Fiction ist die Stellung der beiden Contrahenten eine ganz andere und für den Geldgeber weit vortheilhafter, als die Stellung des Darleihers im Deïnvertrage. Insbesondere müssen auch die Selemverbindlichkeiten aus dem Nachlasse bezahlt werden.

Im moslemischen Erbrechte besteht als Grundregel die Verordnung, dass zur Theilung der Erbschaft nicht eher geschritten werden kann, als bis alle Schulden des Erblassers bezahlt und bis die materiellen Verpflichtungen, die er zu seiner Lebenszeit übernommen oder zur Erfüllung bestimmt hat, erledigt sind. Keine Gabe, keine Verleihung durch Schenkung, Testament, wäkf (Weihung) kann zur Erbschaftsmasse zurückkehren oder zu derselben gerechnet werden (Tradition aus der Sammlung des Bokhari).

Da die Erbschaft nur aus dem Vermögen besteht, das von allen Schuldlasten und jeder materiellen Verbindlichkeit befreit ist, so sind die Erben, wie wir schon angedeutet, für keine Verbindlichkeit des Verstorbenen verantwortlich. Nach dem Tode eines Musulmans können die Gläubiger sich nur an seinen Nachlass halten.

Eine Ausnahme wird in dieser Hinsicht indess zugelassen; wenn nemlich eine Schuldforderung an den Erblasser nach der erfolgten Theilung des Nachlasses geltend gemacht wird und von den Erben oder von dem Gerichte als gesetzlich anerkannt ist.

In diesem Falle wird die Zahlung der Schuld pro rata auf die Erben ab intestato vertheilt. Die testamentarischen Erben können auch dazu angehalten werden, sofern den gesetzlichen Erben anderen Falls weniger als $^2/_3$ des ganzen Nachlasses verbleiben würde.

Dass noch nach vollendeter gerichtlicher Erbschaftstheilung Forderungen geltend gemacht werden können, ist eine Consequenz des allgemeinen moslemischen Rechtsprincips von der Nichtexistenz der Verjährung.

Kein Recht eines Musulmans kann ihm ohne seine Zustimmung genommen werden. Hat es ein anderer Musulman erworben, — wenn auch im besten Glauben, selbst durch richterlichen Ausspruch, durch obrigkeitliche Bewilligung und Gnade — so ist der wahre Berechtigte doch an keine Frist gebunden, sein Recht zurückzufordern.

Es kann hier nicht der Ort sein, die Nachtheile jenes Ausschlusses der Verjährung zu erörtern und über die Bemühungen einiger Staaten, Verjährungsfristen einzuführen, zu referiren. Auch auf das sog. hhior, das als eine Art der praescriptio vielleicht angesehen werden könnte, darf hier nicht weiter eingegangen werden. Wir constatiren nur das Factum, dass nach den Scheri'etbüchern die praescriptio nicht existirt, und dass die Araber nicht einmal einen juristischen Terminus für die wahre praescriptio haben.

Für das moslemische Erbrecht hat der Ausschluss jeder Verjährung noch die Wirkung, dass dasselbe keine Proclama über die Eröffnung einer Erbschaft, keine Proclamsfristen zur Meldung der Erbberechtigten, zur Vorlegung der Beweise über Erbrechte kennt.

Ein solches Aufgebotsverfahren würde auch, da eine

Präclusion eben unstatthaft, für die Moslemen von keinem practischen Nutzen sein; verliert doch durch Ablauf einer bestimmten Zeit Niemand die ihm gesetzlich zukommenden Rechte, und die Erben, die die Erbschaft unter sich getheilt haben, werden der Verantwortung gegenüber anderen gesetzlichen Erben, die ihre Rechte beweisen, nicht enthoben.

## § 16.

## Das Pfandrecht.

Das Pfandrecht des moslemischen Rechts zeigt ein ganz eigenthümliches Gepräge.

Das re'hn (Pfand) ist nur ein Beweiszeichen, dass ein Schuldverhältniss zwischen dem Pfandempfänger und dem Verpfänder besteht. Nach dem von den Rechtslehrern gedeuteten Sinne des 283. v. der II. Sure ersetzt das Pfand bei den Schuldverträgen die Zeugen, die hauptsächlich, wenn nicht ausschliesslich zur Bekräftigung jedes Vertrages dienen.

Das Pfandobject dient nicht zur Realisation des Anspruchs, dessen Existenz es nur beweisen soll. Der Pfandgläubiger kann sich aus dem Pfandobject selbst bei Säumniss des Schuldners nicht befriedigen. Eine Uebereignung des Pfandes an den Pfandgläubiger behufs Schuldtilgung setzt die vor Zeugen erklärte Einwilligung des Schuldners, sowie Consens des Gläubigers voraus und ist erst nach [1]) Ablauf der Schuldfrist statthaft. Gibt der Schuldner jene Erklärung nicht ab, so bleibt das Pfand sein unantastbares Eigenthum. Vor Ablauf jener Frist kann der Gläubiger das Pfand nicht auf Grund des Pfandvertrages rechtswirksam erwerben; vielmehr bedarf es unter den Contrahenten des Abschlusses eines eigentlichen Kaufs- und

---

[1]) Wie nach römischem und preussischem Recht. Vgl. Goldschmidt, Handb. des Handelsrechts p. 915, n. 8; Stobbe § 155, n. 50. Vgl. auch unten n. 4. D. R.

Verkaufsvertrages, der nach anderen Regeln als der Pfandvertrag beurtheilt wird. Die Früchte des Pfandes gebühren stets dem Eigenthümer, nie dem Pfandgläubiger. Das Pfand, das wie schon gesagt, nur ein Beweis einer bestehenden Schuldverbindung ist, kann in der geringfügigsten Sache [2]) oder auch in einem Gute bestehen, das die Summe der Schuld weit übersteigt. Schon mit Rücksicht auf diesen Umstand ist die unfreiwillige Uebereignung des Pfandobjects gegen Aufhebung der Forderung unstatthaft; denn sie würde beim unterwerthigen Pfand zum Nachtheile des Gläubigers, bei dem überwerthigen Pfand zum Nachtheile des Schuldners gereichen. Das moslemische Recht gebietet aber den Rechtgläubigen in allen bürgerlichen Verträgen (s. die Regeln über den Handel) nur einen erlaubten Profit zu nehmen und keinenfalls die bedrängte Lage eines moslemischen Bruders auszunutzen [3]).

Nach moslemischer Ansicht über das Pfandrecht ist das re'hn nur als Faustpfand, pignus, möglich. Für Hypothek haben die Araber keinen juristischen Ausdruck. Um die Wirkung der Hypothek zu erzielen, nehmen die Moslemen ihre Zuflucht zu einem Scheinverkauf eines Gutes auf eine bestimmte Frist, wobei dem Verkäufer das Recht vorbehalten wird, das Gut zu besitzen und zu nutzen. Nach Ablauf der festgesetzten Frist geht das Gut als Eigenthum auf den Käufer über [4]), nicht nach den Regeln des Pfandrechts, sondern nach denen des Kaufvertrages.

---

[2]) Wie im altgermanischen Recht. Vgl. über das unterwerthige Pfand Stobbe II. p. 263 und Franken. Gesch. des französischen Pfandrechts I, p. 216 ff., 263. D. R.

[3]) Wir erlauben uns, hier anzuführen, dass wir in der Besprechung aller Ansichten, aller Verordnungen des moslemischen Rechtes, dieselben wiedergeben, wie sie laut dem Koran, den Traditionen und den Scheri'etbüchern festgestellt sind. Was die Erfüllung derselben in der Praxis durch individuelle Ausschreitung anbetrifft, so haben wir ihre Besprechung nicht zum Gegenstande unserer Forschungen gemacht.

[4]) Es scheint hier ähnlich, wie zuweilen im germanischen Immobiliarpfandrecht ein Eigenthumspfand unter der suspensiven Bedingung be-

Durch einen ähnlichen Scheinverkauf auf bestimmte Frist [5]) kann auch die Antichresis entstehen, wenn dem Gläubiger das Recht der Nutzniessung zugestanden worden.

Macnaghten in dem Capitel: „of debts and securities" nach dem hanefitischen Buche „Vekayet" p. 74, ebenso wie Dulan in seinem „droit musulman" p. 333 bestätigen es, dass das Hypothekenwesen dem moslemischen Rechte unbekannt ist. Irrig erwähnt Perron in der Uebersetzung des Werkes Halib. ibn Is'hak's der Hypothek auf Immobilien, indem er dieselbe ausdrücklich vom Faustpfande unterscheidet. (Vol. III, p. 515. 517. 545. 556.)

Wird ein Pfand im Nachlasse eines Verstorbenen vorgefunden, so soll es dem Eigenthümer zurückgegeben werden, doch muss der Kazi feststellen, dass der Erblasser eine gesetzliche Forderung an den Pfandeigenthümer habe.

## § 17.

## Schenkung, Weihung, Testament.

Die Normen über Schenkungen jeder Art — hibeh — sollen hier nur, soweit sie für das Erbrecht Bedeutung haben, erörtert werden. Man unterscheidet 1. Schenkungen an Verwandte und Fremde, 2. mildthätige Gaben (sedakah) und 3. Weihung (wäkf, hobus) zu religiösen Zwecken.

Die testamentarischen Verordnungen des moslemischen

---

stellt zu sein, dass das Pfandobject dem Gläubiger zum Eigenthum übertragen sein solle, wenn nicht binnen einer bestimmten Frist die Schuld bezahlt sei; dass der Schuldner im Besitze des verpfändeten Objects blieb, war hierbei auch nach germanischem Recht möglich. Vgl. Brunner in v. Holtzendorffs Rechtsencyclop. p. 255. D. R.

[5]) Man vgl. die Analogie der älteren Satzung des germanischen Rechts. Vgl. Stobbe II, p. 267 bei n. 16. Kohler, Pfandrechtliche Forschungen p. 79 ff. D. R.

Rechts gewähren nur das Recht der Codicillstiftungen, nicht aber das Recht, durch letzten Willen eine testamentarische Erbfolge zu schaffen. Es unterscheidet sich also hierin durchaus vom römischen Rechte und ähnelt vielmehr dem Code civil, dessen Testament auch nur ein „Intestatcodicill“ ist [1]).

Das wesiyet (Testament) wird in den moslemischen Rechtsbüchern nicht im Buche: Feroiz (Erbrecht) besprochen, sondern im Abschnitte über diejenigen Verträge, durch welche ein Eigenthumsrecht ohne Gegenleistung erworben wird [2]), zugleich mit den Verordnungen über Schenkung, Weihung, Almosen, Vergebung einer Sache zu lebenslänglichem oder zeitweiligem Besitze.

Zur Lebenszeit kann jeder Musulman frei ohne jede Beschränkung über sein Vermögen verfügen; nur im Falle einer Krankheit, die mit dem Tode endet, ist sein Verfügungsrecht beschränkt, da eine solche Verfügung in jeglicher Form der Veräusserung des Vermögens als Testament anzusehen ist.

Der Koran (Sure II, v. 77. 172 und 176) gestattet nicht nur, sondern gebietet sogar den Moslemen Verfügungen über ihr Vermögen für den Todesfall zu treffen. Besonders wird dabei angedeutet, der Eltern und Anverwandten, der Armen und Waisen zu gedenken.

Die Rechtslehrer deuten die Verordnungen des Korans über die Testamente in dem Sinne, dass die testamentarischen Verfügungen in Uebereinstimmung mit den Verordnungen über die den gesetzlichen Erben zukommenden Theile und über die Pflichten der Mildthätigkeit seien, also dass sie sich so zu sagen in den Grenzen der religiösen Gesetze halten. Sie stützen sich hierfür besonders auf den Ausspruch des Propheten des Islams, oder vielmehr auf sein missbilligendes

---

[1]) Rivier in v. Holtzendorffs Encyclop. p. 667. D. R.

[2]) Auch das preuss. allg. Landrecht und der franz. Code behandeln bekanntlich die Lehre von den Testamenten bei den Erwerbsarten des Eigenthums. D. R.

Schweigen auf die Frage Saads ibn Abu Wakkas, als dieser sich die Erlaubniss erbat, seiner einzigen Tochter den ganzen Nachlass nach seinem Tode zu vermachen.

Um ihren Vermächtnissen einen religiösen Character beizulegen, fügen die Moslemen Legate und Stiftungen zum Besten des Islams bei.

Doch auch in dieser Hinsicht sind die Moslemen in ihrem Verfügungsrechte durch einen unantastbaren Vorbehalt beschränkt. Mehr als ein Drittel ihres Vermögens kann nicht von Todes wegen zum Gegenstande der Schenkungen, der Almosen, der Weihung oder irgend einer testamentarischen Disposition gemacht werden.

Die Erben haben das Recht, der Kazi, wenn die Theilung der Erbschaft durch ihn geschieht, sogar die Verpflichtung, gegen die Verfügungen über mehr als das Drittel des Nachlasses zu protestiren.

Diese Verpflichtung des Kazi's ist darauf gegründet, dass er als Geistlicher speciell verpflichtet ist, über die Beobachtung der testamentarischen Verordnungen, die ja religiöse Verordnungen sind, zu wachen. Im allgemeinen ist es jedem rechtgläubigen Musulman geboten, gegen jede Verletzung oder Uebertretung der göttlichen Befehle aufzutreten.

Jene Beschränkung des Verfügungsrechtes im Falle der Krankheit erfolgte durch Mohammed, um die Interessen der Familie, der Armen und Waisen gegen den Erblasser und den etwaigen Missbrauch seiner durch Krankheit verminderten Zurechnungsfähigkeit zu schützen.

Analoge Beschränkungen der Testirfreiheit finden sich bekanntlich im französichen Recht. Der Code civil (Art. 913 bis 916) beschränkt den Testator auf ein Viertel resp. ein Drittel oder auf die Hälfte je nach der Zahl der berechtigten Erben; diese Beschränkung gilt aber im Unterschied vom moslemischen Recht nicht nur für den Fall der Krankheit, sondern für alle Fälle.

Eine Beschränkung des Testators im Familieninteresse

kennt auch das russische Recht (XI, Art. 1067. 1068), freilich nur unter Berücksichtigung des (auch im germanischen Beispruchsrecht so bedeutsamen) Unterschiedes von ererbtem und wohlgewonnenem Gut; nur über das letztere darf der Erblasser frei verfügen, während über ererbtes Vermögen keine testamentarische Verfügung statthaft ist [3]).

Ueber den Fall, dass der Moslem den disponiblen Theil des Vermögens (1/3) durch testamentarische Vermächtnisse überschritten hat, herrscht keine Einstimmigkeit unter den Rechtslehrern. Einige schiitische Rechtslehrer befriedigen nemlich alsdann die Legatare in der Reihenfolge, wie der Erblasser sie genannt hat. Gebührt hierbei dem ersten oder beiden ersten das ganze Drittel, so gehen die folgenden Legatare leer aus. Die Mehrzahl der Rechtslehrer vertheilen aber in diesem Falle pro rata unter allen testamentarischen Erben.

Das moslemische Recht gestattet eine Enterbung eines gesetzlichen Erben weder durch Handlungen unter Lebenden (Dotation, Schenkung, Abfindung), noch durch Testament. Nach erfolgtem Tode des Erblassers muss ein jeder Erbe vielmehr seinen gesetzlichen Theil aus dem Nachlasse erhalten.

Als Beweis, dass die Moslemen in der Praxis das Testament für eine Verfügung ansehen, die in Uebereinstimmung mit den Verordnungen über das gesetzliche Erbrecht abzufassen sei, führen wir die Abschrift eines Testamentes an, das im Kaukasus gerichtlich vollzogen war. (S. mein Moslemisches Recht S. 151):

In Wahrheit vor mir abgeschlossen.

(Siegel des Kazi.)

O Gott!

Im Namen Gottes, dem besten aller Namen!

---

[3]) Vgl. über die Frage der Testirfreiheit, besonders nach römischem, deutschem, französischem und englischem Recht, den trefflichen Aufsatz von Bruns in B. II, p. 159 ff. dieser Zeitschrift. D. R.

Der Inhalt des gegenwärtigen Actes ist folgender:

Es erschien vor dem Scher'egerichte und in Gegenwart einiger glaubwürdigen rechtgläubigen Zeugen ('adul ul mu'emmenin), der und der, Sohn des und des,

(sein Siegel)

bei vollem Verstande und volljährig und erklärte unter Beobachtung aller Förmlichkeiten, welche vom Scheri'et, um den Anordnungen und Willensäusserungen Gesetzlichkeit zu geben, verlangt werden: 1. ich habe ein mir vollkommen gehöriges Capital von 500 Ducaten, welche sich gegenwärtig, laut dem Deinvertrage (Schuldverschreibung — be resme deïn —) bei dem und dem befinden; 2. ein zweistöckiges Haus, in welchem ich jetzt mit meiner Familie wohne. Dieses mein bezeichnetes Vermögen soll nach meinem Tode, nach der Regel: „mo ferez allah" (d. h. wie von Gott befohlen) und nach der Regel: „resme weroset" (d. h. nach den Scheri'etverordnungen über Erbrecht) unter meinen Erben, deren im Ganzen fünf: zwei Söhne, zwei Töchter und eine Frau sind, vertheilt werden.

In Kraft dieses Testamentes — wesiyet — bestimme ich, dass der dritte Theil meines baaren Geldes zur Vertheilung milder Gaben zu meinem Gedächtnisse verwandt werde; der übrige Theil ist alsdann unter meine Erben zu vertheilen. Zum Vormund (wesi) meiner Kinder und ihres Vermögens habe ich meinen leiblichen Bruder (den und den) ernannt und stelle ihm meinen jüngeren Bruder als Verwalter (nazir)[4]) zur Seite. Diese beiden Personen sollen ihre Pflichten nach den Scher'eregeln und den Bestimmungen der religiösen Secte der Imamiten erfüllen.

Nach den Regeln des Scher'e behält der Testator — musi — sich das Recht der Aufhebung des gegenwärtigen Testamentes bei seinen Lebzeiten vor. Nach seinem Tode aber soll es volle gesetzliche, unveränderliche Kraft erlangen.

---

[4]) Gegenvormund? D. R.

„Wer, nachdem er dies vernommen, den Willen des Testators nicht erfüllt, der sündigt vor dem Höchsten und soll es verantworten vor dem jüngsten Gericht [5])" (Text aus der II. Sure).

Geschehen. (Tag, Monat, Jahr.)

Gegenwärtig waren als Zeugen:

(Drei Siegel der Zeugen nach ihrer Benennung.)

## Cap. III.

## Verordnungen, die das Erbrecht speciell betreffen.

### 1. Definition. Eröffnung der Erbschaft. Verfahren des Kazi in Erbschaftsangelegenheiten.

§ 18.

Die moslemischen Rechtslehrer definiren das 'ilme-ul-feroiz [1]) oder 'ilme ul miros als die Wissenschaft: a) von den Personen, die ein Anrecht auf die Erbschaft haben, b) von den gesetzlichen Theilen der Erbschaft, die den Erbberechtigten zukommen, und c) von den Regeln der Vertheilung des Nachlasses.

Nach diesen drei Hauptgegenständen sind die Verordnungen in den Scheri'etbüchern dargestellt [2]).

---

[5]) Aehnliche Androhungen gegen Anfechtung finden sich bekanntlich auch in altgermanischen Testamenten, z. B. form. Baluz. XXVIII („Deo et Sanctis suis habeat contrarios"). Vgl. auch Löning, Vertragsbruch p. 558. Kohler, Beiträge p. 47 und dessen Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz p. 64. D. R.

[1]) Das Stammwort ferz bedeutet lexicographisch: Schuld, Verpflichtung, Gebot Gottes, — im Scheri'et als juristischer Terminus: den laut dem Koran bestimmten Erbtheil. Irs bedeutet: Rest, Nachlass. Der Erbe heisst: woris.

[2]) Die Scheri'etbücher entbehren indess eines juristischen Systems; die verschiedensten Verordnungen sind in ihnen durch einander gewürfelt;

Erbschaften werden nur durch den natürlichen Tod eines Musulmans eröffnet [3]).

Die Regulirung der Erbschaftsangelegenheiten liegt dem Hakime Scher'e, resp. dem Kazi (Kadi) ob.

Proclamationen, Aufruf der Erben zur Anmeldung ihrer Rechte, zum Antritt der Erbschaft finden nach moslemischem Rechte nicht statt, wie wir es S. 165 angedeutet haben.

Der Kazi ist darüber zu wachen verpflichtet, dass vor der Theilung der Erbschaft die Kosten der Beerdigung und der letzten Krankheit des Verstorbenen aus dem Nachlasse bezahlt werden; sodann, dass seine Schulden getilgt und sonstige reale Verbindlichkeiten erfüllt werden. (S. die Verordn. im vor. Cap. II, § 15, p. 162.)

Weiter liefert der Kazi die beim Verstorbenen vorgefundenen Pfänder, die zur Aufbewahrung von ihm entgegen genommenen Sachen, sowie die Waaren als bankerott erklärter Schuldner aus.

Hat der Verstorbene das gebührende Zekat — die religiöse Steuer vom Vermögen — nicht vollständig entrichtet, so zahlt der Kazi die Rückstände aus dem Nachlasse.

Hat der Erblasser mit seiner Sclavin ein Kind erzeugt, so hat der Kazi diese Sclavin, die ümme weled, vom Momente des Todes des Herrn an für frei zu erklären (cf. oben § 12, p. 147).

Die letzte Handlung des Kazi vor der Theilung der Erb-

---

nur zu oft verdunkelt spitzfindige Casuistik die Grundprincipien. Wie schwer es den europäischen Juristen fallen mag, den Zusammenhang, in welchem alle civilrechtlichen Verordnungen des Scheri'ets um ihrer religiösen Motive willen zu einander stehen, herauszufinden, der moslemische Rechtsgelehrte windet sich aus diesem Chaos nicht nur heraus, sondern ist überzeugt, dass, wie der Koran die Weisheit aller Wissenschaften in sich schliesst, auch die Scheri'etbücher seiner speciellen Secte alle Weisheit der Rechtswissenschaft enthalten.

[3]) Für bürgerlich todt gilt nach dem Scheri'et blos der vom Islam Abtrünnige, der mürtedd; kein anderes Verbrechen zieht den Verlust der Rechtsfähigkeit nach sich. Vgl. auch unten p. 181.

schaft besteht in der Vollziehung der testamentarischen Verfügungen, wobei er darauf Rücksicht zu nehmen hat, dass die Summe aller Legate, nach Abzug der vorhergehenden Ausgaben und Zahlungen, nicht ein Drittel des Nachlasses übersteige.

Indem der Kazi den Rest als zu vertheilenden Nachlass erklärt, bestimmt er zugleich die verschiedenen Erben, die ein Recht auf die Erbschaft haben und schreitet zur Theilung (cf. § 24).

Ist ein notorischer Erbe flüchtig oder verschollen (s. unten das mewone'i irs § 21), so kann der Kazi die Theilung beanstanden. Die Bestimmung der Frist eines solchen Beanstandens hängt von dem Ermessen des Kazi's ab. Ist diese Frist verstrichen, so wird der Theil des abwesenden Erben abgesondert und unterliegt einer Vertheilung unter die übrigen Erben erst dann, wenn eine positive glaubwürdige Nachricht über den Tod des abwesenden Erben eingegangen ist, oder wenn eine Frist verstrichen ist, die den Tod desselben präsumiren lässt. Die Dauer dieser Frist wird verschieden von den Rechtslehrern angenommen (s. p. 184).

Obgleich es dem Kazi freigestellt ist, auf Verlangen der Erben die Theilung auch in dem Falle vorzunehmen, wenn die Schulden und Verbindlichkeiten des Verstorbenen nicht vollkommen erforscht und berichtigt sind, so findet dennoch ein solches Verfahren selten statt, da es nur zum Nachtheil der Erben dienen könnte; müssen doch die Schulden des Erblassers ohne Rücksicht auf Verjährungsfristen zu jeder Zeit bezahlt werden (cf. § 15). Dieser Umstand könnte aber eine neue Theilung der Erbschaft mit Auflösung, Annulirung der vollzogenen Theilung erheischen (cf. § 36).

Stirbt ein Erbe vor der Theilung des Nachlasses — doch nach dem Ableben des Erblassers —, so hat dies keinen Einfluss auf den ihm gebührenden Erbtheil; dieser fällt vielmehr ganz seinen directen Erben zu.

### 2. Die erbberechtigten Personen.

#### a) Erwerb des Erbrechts (müdjebote irs):

##### α) Durch Blutsverwandtschaft (neseb).

§ 19.

Das neseb, das Erbrecht durch die Verwandtschaft (kerobet), regelt sich bei den verschiedenen Secten verschieden.

A. Bei den Schiiten werden drei Classen unterschieden:

1. Vater und Mutter, alle directen Descendenten des Erblassers: Kinder, Kindeskinder u. s. w.

2. Brüder und Schwestern mit ihrer Descendenz; die Grosseltern, Urgrosseltern u. s. w.

3. Alle Blutsverwandten von väterlicher und mütterlicher Seite: Onkel, Tante, ihre Descendenz.

B. Die Sunniten unterscheiden drei Arten von Erben:

1. Die ehle ferz oder eshab ul ferz. Es sind dies diejenigen Personen, denen der Koran bestimmte Theile auszuzahlen vorschreibt. Wir werden sie Theilerben nennen.

Zu ihnen gehören: der Vater, der Grossvater von väterlicher Seite, der Wittwer, die Wittwe, die Mutter, die Grossmutter von väterlicher Seite, die Schwestern und zwar sowohl die vollblütigen, als die halbblütigen.

2. Die 'assebeh. Es sind dies diejenigen Personen, die nach Befriedigung der ehle ferz den Rest des Nachlasses erhalten. Wir werden sie Residuarerben nennen.

Zu ihnen gehören: alle Descendenten des Erblassers, die Ascendenten der Eltern, die Descendenten des Vaters, die Descendenten des Grossvaters u. s. w.

α) Einige sunnitische Rechtslehrer stellen drei Categorien dieser 'assebeh auf:

a) die 'assebeh bi nefsihi: Personen männlichen Geschlechts durch Männer mit dem Erblasser verwandt,

b) die 'assebeh bi ghairihi: Personen weiblichen Geschlechts, deren Erbrecht von dem Vorhandensein gewisser Erben männlichen Geschlechtes abhängt, so z. B. die Schwester, wenn sie einen Bruder hat, der erbfähig ist

und c) die 'assebeh mo bi ghairihi: Personen weiblichen Geschlechtes bei Vorhandensein anderer erbfähiger Personen weiblichen Geschlechtes, so z. B. die Schwester zugleich mit der Tochter des Erblassers.

β) Die Mehrzahl der sunnitischen Rechtslehrer theilen dagegen die 'assebeh in 13 Classen, wobei die vorhergehenden die nachfolgenden in dem Residuarerbrechte ausschliessen.

Die 1. Classe bildet der Sohn, die 2. der Enkel, der Urenkel u. s. w., die 3. der Vater, die 4. der Grossvater, Eltervater u. s. w., die 5. der vollbürtige Bruder, die 6. der Bruder von väterlicher Seite, die 7. der Sohn des vollbürtigen Bruders, die 8. der Sohn des Bruders von väterlicher Seite, die 9. der vollbürtige leibliche Onkel, die 10. der Onkel von väterlicher Seite, die 11. der Onkel durch den Grossvater, die 12. Classe bildet der freigelassene Sclave und endlich die 13. das Beit oul möl [1]).

Die Frauen werden im Allgemeinen nur durch männliche Erben zu 'assebeh, so die Tochter durch den Sohn, ihren Bruder, die Grosstochter durch den Grosssohn, die Tochter des Onkels

---

[1]) Bei den Schafeiten tritt von der 10. Classe an eine andere Reihenfolge ein, nemlich: die 11. Classe, der Sohn des vollbürtigen Onkels, die 12. der Sohn des Onkels von väterlicher Seite u. s. w. Der freigelassene Sclave wird nicht als Residuarerbe genannt; wenn er aber keine Residuarerben hinterlässt, so beerbt ihn sein früherer Herr als Patron.

durch den Grosssohn, die vollbürtige und die Schwester von väterlicher Seite durch ihre Brüder, aber auch dann, wenn der Erblasser nur Töchter hinterlassen hat.

Ehle ferz und 'assebeh zu gleicher Zeit sind der Vater, der Grossvater und der Vetter von väterlicher Seite.

Keinenfalls können durch mehr berechtigte Erben von der Erbschaft ausgeschlossen werden:

der Vater, die Mutter, die Ehegatten und die Kinder. Das Erbrecht der ehelichen und ausserehelichen Kinder haben wir § 12 besprochen.

3. Die zul arham, d. h. diejenigen Collateralen, deren Verwandtschaft durch Frauen bewirkt wird.

Ihr Erbrecht ist von den verschiedenen Secten verschieden normirt:

a) die Schiiten räumen ihnen Erbrecht ein auch beim Vorhandensein einiger Erben, die durch Männer mit dem Erblasser verwandt sind;

b) die Hanefiten nur dann, wenn keine ehle ferz und 'assebeh am Leben sind;

c) die Schafeiten, die Malekiten und Zeid ibn Sobit bestreiten vollständig das Erbrecht der zul arham.

## § 20.

### β) Durch besondere gesetzliche Bestimmung (sebeb): Erbrecht der Ehegatten (zeudjiet) und das Welorecht.

Das sebeb zerfällt 1. in das zeudjiet, das Recht der Ehegatten, und 2. in das welo.

Verordnungen über das sebeb, als eine besondere Art der Erwerbung des Erbrechtes, werden eigentlich nur von den Schiiten aufgestellt; die Sunniten erwähnen dieses Rechtes zugleich mit denen, die aus der Blutsverwandtschaft entspringen.

Noch zu bemerken ist, dass die Hauptsecte der Schiiten, die Imamiten, das zeudjiet allein zum sebeb rechnen;

das Welorecht nehmen sie als eine dritte Art der Erbberechtigten an.

1. Das zeudjiet (Erbrecht des Ehegatten).

Die Ehegatten, Wittwer und Wittwen, können in ihrem Erbrechte von keinem Erben ausgeschlossen werden und desselben verlustig gehen; nur die Höhe ihres Erbtheiles wird nach dem Umstande bestimmt, ob Kinder vorhanden sind oder nicht.

Auf Grund des Sebebrechtes geben die Schiiten beim Fehlen anderer Erben dem Wittwer den ganzen Nachlass, der Wittwe die Hälfte desselben.

Dagegen erkennen die Sunniten laut den Verordnungen über die ehle ferz und die 'assebeh in keinem Falle die Ehegatten als Residuarerben an; vielmehr soll ihnen nur ihr gesetzlicher Theil aus der Erbschaft ausgezahlt werden, und der Rest beim Fehlen anderer Erben dem Beit ul möl zufallen.

Die Wirkung der Scheidung auf die Erbrechte von Ehegatten einer beständigen oder einer zeitweiligen Ehe haben wir im Abschnitte über Familienrechte (§§ 6—10) besprochen.

2. Das Welorecht.

Das Welorecht ist dreierlei Art:

a) Welo ul 'etoke — das Recht des Herrn an dem Nachlass seines freigelassenen Sclaven, sowie das Recht dieses letzteren an den Nachlass seines frühern Herrn.

Dieses Recht hat vollkommene Gültigkeit unter den Schiiten. Einige Rechtslehrer der Sunniten erkennen es hinsichtlich des Herrn auf das Vermögen des freigelassenen Sclaven an und stellen den Herrn in die 12. Categorie oder Classe der Residuarerben. Das Recht des freigelassenen Sclaven auf das Vermögen des Herrn erwähnen nur wenige Rechtslehrer. Nach der Ansicht der Mehrzahl derselben findet das Welo ul 'etoke gar nicht statt, und stirbt der Herr oder der freigelassene Sclave ohne Erben, so fällt ihr Nachlass dem Beit ul möl zu.

b) Das welo tezemmün djerireh ist ein auf freundschaftliches Verhältniss gegründetes vertragsmässiges Erbrecht (of mutual friendship. Macnaghten, Baillie).

Diese Art des Erbrechtes bildet eine Ausnahme von der allgemeinen Regel hinsichtlich der Nichthaftung des Erben für die Schulden und Verbindlichkeiten des Erblassers. Das welo tezemmün djerireh wird von einem Individuum erworben, wenn es aus Freundschaft zu einem Andern erklärt, die Erbschaft des letzteren anzunehmen mit der Verpflichtung, alle seine Schulden zu zahlen und alle seine Verbindlichkeiten zu erfüllen.

Demnach ist dieses welo ein Vertrag zwischen dem Erblasser und dem Erben und erfordert nothwendigerweise eine ausdrückliche, vor Zeugen abgegebene Erklärung der Zustimmung des Freundes als präsumtiven Erben.

Das welo tezemmün djerireh kann übrigens nur dann zur Geltung kommen, wenn weder gesetzliche Erben, noch freigelassene Sclaven vorhanden sind.

3. das welo ul imame ist das Recht des Imams oder des Beit ul möls auf den Nachlass eines Musulmans, der keine Erben aus all den vorgenannten Categorien hinterlassen hat. Es entspricht dem occidentalischen Rechte des Fiscus auf herrenlose Verlassenschaften. Zu den bona vacantia rechnet das Scheri'et auch das gesammte Vermögen eines Musulmans, der nur ungläubige Erben hinterlässt. Das Welorecht tezemmün djerireh geht dem welo ul imame vor. Die Schiiten beschränken hiemit das Recht der Imame oder vielmehr des Beit ul möls auf die hereditas vacans.

### b) Die Aufhebung des Erbrechts (mewone'i irs). Erbunfähige und Erbunwürdige. Verschollenheit.

### § 21.

Gründe, die den Erwerb des Erbrechts (müdjebote irs) ausschliessen (mewon'e), sind folgende:

1. Die Ungläubigkeit (küfr).

Ein Ungläubiger kann nicht Erbe eines Musulmans werden, wie nahe er ihm auch verwandt sei. Ist jedoch der Sohn ein Ungläubiger, der Enkel aber Musulman, so beerbt dieser seinen Grossvater unter Ausschliessung seines Vaters.

Ein Musulman erbt dagegen nach schiitischer Lehre von dem Ungläubigen seinen gesetzlichen Antheil. Bei den Sunniten erbt auch der Musulman nicht von dem Ungläubigen.

Wenn unter den Erben eines Musulmans auch nur einer moslemischen Glaubens ist, die andern aber Ungläubige sind, so wird der Nachlass nach den Gesetzen des Islams vertheilt.

Die Moslemen beerben sich unter einander, auch wenn sie zu verschiedenen Secten gehören.

Die Erbesregulirung der Ungläubigen, die in moslemischen Ländern wohnen, findet nach den Gesetzen ihres Glaubens statt.

Der vom Islam Abgefallene — mürtedd — ist der Todesstrafe verfallen, wenn er sich nicht wieder bekehrt. Der mürtedd und nur er geht nach moslemischem Recht der bürgerlichen Rechte verlustig. Er ist für vogelfrei (mübboh iddem) erklärt; seine Tödtung ist kein Verbrechen und verlangt nicht die diyet, das Sühnegeld.

Sein Vermögen gelangt an seine rechtmässigen moslemischen Erben, und in deren Ermangelung an den Imam oder den Beit ul möl.

Keinenfalls kann der mürtedd, welcher der Todesstrafe entgangen ist, Erbe eines Musulmans werden.

Wollte der Kazi das Verlangen christlicher Rechte [1]), dem vom Islam zu einer christlichen Religion übergetretenen Musulman sein Erbtheil vom moslemischen Erblasser zukommen zu lassen, erfüllen, so würde er ein religiöses Verbrechen begehen.

---

[1]) Das russische Recht, Swod X, I, 1340, verlangt solches. Nach dem römischen Rechte werden die apostatae aller bürgerlichen Rechte verlustig erklärt.

Bei den Schafeiten kommt das Vermögen eines mürtedd dem Beit ul möl zu, ohne Rücksicht darauf, ob Erben vorhanden sind oder nicht. Die Hanefiten lehren das Gleiche, aber nur in Betreff des Vermögens, das der mürtedd nach seinem Abfall erworben hat; das Vermögen aber, welches er vor dem Abfall vom Islam erworben, fällt seinen rechtgläubigen Erben zu.

2. Die Verschiedenheit in der Staatsangehörigkeit (Ichtilof uddarein).

Dieser Umstand wird nur von einigen streng orthodoxen Rechtslehrern als Hinderniss des Erbschaftserwerbs angesehen; die Mehrzahl der Rechtslehrer und in Sonderheit die Schiiten finden kein Erbhinderniss in der Verschiedenheit der Unterthanschaft: alle Moslemen bilden eine Gemeinschaft, und ihre Erbrechte werden nicht nach den Verordnungen des Staates, dem sie unterthan sind, regulirt, sondern nach denen der Religionssecte, zu der sie gehören.

3. Die Tödtung (ketl).

Wer einen Andern absichtlich getödtet hat, kann dessen Erbe nicht werden.

Eine unabsichtliche, zufällig oder aus Unvorsichtigkeit begangene Tödtung annullirt das Erbrecht nicht, sofern nur das Nichtvorhandensein der bösen Absicht klar dargethan werden muss.

Die Moslemen nehmen an, dass von einem Unmündigen nur eine unabsichtliche Tödtung begangen werden kann.

Die Mehrzahl der sunnitischen Rechtslehrer sind dagegen der Meinung, dass auch eine unabsichtliche Tödtung das Erbrecht aufhebt.

Wenn ausser dem Mörder keine weiteren Erben vorhanden sind, so fällt das Vermögen des Ermordeten dem Imam, resp. dem Beit ul möl zu.

Das als diyet für vergossenes Blut zu zahlende Sühnegeld fliesst in das Vermögen des Ermordeten und wird erbrechtlich nach denselben Grundsätzen behandelt, wie alles

sonstige Vermögen desselben[2]). Der Verlust des Erbrechtes in Folge absichtlicher Tödtung des Erblassers ist in zahlreichen Gesetzgebungen[3]) ausgesprochen; „blutige Hand nimmt kein Erbe". Das Verfahren gegen den Mörder eines Musulmans ist durch die Verordnung über die Blutrache — kesos — insofern anders als in den modernen europäischen Staaten gestaltet, als der nächste männliche Erbe des getödteten Erblassers — der 'aseb — die Bestrafung des Mörders übernimmt. Dieser geht durch das Factum der Tödtung seines Erbrechtes verlustig.

Nach dem französischen Code civil Art. 727, Nr. 3 ist nicht nur der verurtheilte Mörder, sondern auch der volljährige Erbe vom Erbrecht ausgeschlossen, wenn letzterer es unterlassen hat, dem Gerichte eine Anzeige über die ihm bekannte Tödtung des Erblassers zu machen. Anders das moslemische Recht. Es erkennt bezüglich begangener Verbrechen keine gesetzliche Verpflichtung zur Denunciation an. Allerdings wird der Musulman durch das Scheri'et ermahnt, seinen Mitbruder von jeder ungesetzlichen Handlung und nun gar von jeder verbrecherischen That abzuhalten und solchen vorzubeugen (s. das Capitel des moslemischen Rechts über solche Ermahnungen); ein begangenes Verbrechen zu denunciren ist dagegen, sofern die Interessen der Familie einem Individuum nicht das Recht, den Verbrecher zu verfolgen, gewähren, nach Ansicht mehrerer Rechtslehrer durch den Koran nicht einmal angerathen. Sie führen zur Begründung dieser Ansicht den Ausspruch ihres Propheten an: „Wer die Gebrechen, die Laster seines Bruders verdeckt, über dessen Gebrechen und Laster wird auch im künftigen Leben ein Schleier gezogen werden."

Die Blutrache ist übrigens vom Koran als religiöses Recht der Moslemen anerkannt; ihr Ausschluss wäre von ma-

---

[2]) Die germanische Unterscheidung von Erbsühne und Magsühne (vgl. Brunner in der Savigny-Z.) ist dem moslemischen Recht sonach unbekannt. Vgl. aber auch unten § 28, n. 2. D. R.

[3]) Cf. l. 7 § 4 D. 48. 20, l. 9 D. 49. 14. — Sachsenspiegel III A. 84 § 3. Code civ. 727 u. A.L.R. I, 12 §§ 599. 600. D. R.

teriellem Schaden für die Erben des Getödteten, da sie ja durch eine allen Erben zugute kommende Geldstrafe — diyet — gesühnt werden kann.

4. Die Sclaverei — rekkiyet.

Ein Sclave kann principiell keinen Freien beerben.

Das Vermögen des Sclaven geht, wenn er keine directen Erben hat, auf seinen Herrn über, jedoch nicht von Erbrechts wegen, sondern vielmehr nach dem Rechte der Herrschaft.

Die Schiiten verlangen, entgegen der Ansicht der Sunniten, dass der blutsverwandte Sclave eines verstorbenen Musulmans aus dessen Vermögen freigekauft werde. Der Losgekaufte, nunmehr ein freier Musulman, erhält aus dem ganzen Nachlasse als Blutsverwandter seinen gesetzlichen Antheil.

5. Die Verfluchung — le'on.

Das Erbrecht der Eheleute in Folge dieser Handlung haben wir im Abschnitte über die Scheidung (p. 139 u. 140) besprochen.

Die Regulirung der Erbschaftsangelegenheiten wird durch die Flucht oder das Verschollensein eines Erben — ghaibete münkete — gehemmt.

Wenn Jemand vor dem Empfange eines ihm zugefallenen Erbes flüchtig wird, so kann sein Antheil unter die übrigen Erben nicht eher vertheilt werden, als bis zuverlässige Nachricht von seinem Tode eingegangen ist.

Liegt eine solche Kunde nicht vor, so wird eine Frist von 120 (!) Jahren, in welche übrigens das Alter des Verschollenen eingerechnet wird, gesetzt, nach deren Ablauf derselbe für todt erklärt, sein Erbtheil aber an die übrigen erbberechtigten Personen ausgeschüttet wird.

Einige Rechtslehrer setzen diese Frist auf 10 Jahre fest; die Mehrzahl der sunnitischen Rechtslehrer überlassen es aber ganz dem Kazi, nach seinem Ermessen den Termin zu bestimmen, nach dessen Ablauf der Abwesende für todt zu erklären ist.

Eine schwangere Frau erhält eine Erbportion für ein Kind männlichen Geschlechts, jedoch nur bedingungsweise; wird ein Knabe geboren, so behält die Mutter diesen Erbtheil; kommt aber eine Tochter zur Welt, so verbleibt ihr nur eine Hälfte, die andere muss sie zur Vertheilung unter die anderen Erben zurückerstatten.

### c) Das hedjb.

### § 22.

Es giebt Personen, die, obgleich befähigt zur Erbschaft, dennoch durch das Vorhandensein anderer Erben entweder von der Erbschaft ganz ausgeschlossen oder doch in ihrem Antheil beeinträchtigt werden. Dieser Erbausschluss resp. diese Erbminderung ist hedjb genannt; tritt völlige Ausschliessung ein, so heisst es hedjb hirmôn, tritt nur Verminderung des Erbtheils ein, so spricht man von hedjb nüksôn.

Das hedjb nüksôn, die Verminderung, findet statt, wenn verschiedene Theilerben zusammen concurriren, so Wittwen, Wittwer, Eltern u. a. m. (cf. § 19, B. 1).

Das hedjib hirmôn, der Ausschluss vom Erbe, findet statt nach dem Princip, dass der nähere Residuarerbe (cf. § 19, B. 2) den weiteren ausschliesst.

## 3. Die Theile der Erbschaft (mekodir sehom).

### § 23.

Der Koran gibt sechs verschiedene Quoten an, die aus dem Nachlasse verschiedenen Erben gesetzlich bestimmt sind.

Diese Quoten sind:

die Hälfte — nisf,
ein Viertel — rub'e,

ein Achtel — sümn,
ein Drittel — süls,
zwei Drittel — sülson und
ein Sechstel — süds.

Die Festsetzung einer der sechs Quoten findet statt, wenn Erben verschiedener Categorien oder Classen concurriren.

Was nach Vertheilung der gesetzlichen Quoten den Rest der Erbschaft betrifft, so bestehen im moslemischen Erbrechte zwei Systeme für dessen Vertheilung — das der Sunniten und das der Schiiten (vgl. darüber § 24 ff).

Sind dagegen keine Erben verschiedener Classen, oder ist nur ein einziger Erbe vorhanden, so kann der ganze Nachlass dem einen oder mehreren Erben derselben Classe zukommen, bei den Sunniten, wenn sie Residuarerben sind, bei den Schiiten nach besonderen erbrechtlichen Verordnungen.

Zur Uebersicht über die Theile der Erbschaft geben wir folgende zwei Tabellen:

die erste bezeichnet, welchen Erben die sechs Bruchtheile bestimmt sind,

die zweite, auf welche dieser Theile verschiedene Erben Anspruch haben können.

Tabelle I.

| Theile. | Erben, denen die Theile bestimmt sind. | |
|---|---|---|
| | Nach den Lehren aller Secten. | Nach den Lehren verschiedener Secten. |
| 1. Die Hälfte. | 1. Dem Wittwer,<br>2. der leiblichen Tochter (Bint essülb, fille des reins),<br>3. der leiblichen Schwester; | bei den Sunniten:<br>4. der Tochter des Sohnes,<br>5. der Schwester von väterlicher Seite. |

| Theile. | Erben, denen die Theile bestimmt sind. | |
|---|---|---|
| | Nach den Lehren aller Secten. | Nach den Lehren verschiedener Secten. |
| 2. Das Viertel. | 1. Dem Wittwer,<br>2. der Wittwe, den Wittwen. | |
| 3. Das Achtel. | Der Wittwe, den Wittwen. | |
| 4. Das Drittel. | 1. Der Mutter,<br>2. den Brüdern von mütterlicher Seite; | bei den Schiiten:<br>3. den Schwestern von mütterlicher Seite,<br>4. den Kindern der Tochter,<br>5. den Grosseltern von mütterlicher Seite,<br>6. den Onkeln von väterlicher Seite;<br>bei den Sunniten:<br>3. dem Grossvater von väterlicher Seite. |
| 5. Die zwei Drittel. | 1. Zweien und mehreren leiblichen Töchtern,<br>2. zweien und mehreren leiblichen Schwestern; | bei den Sunniten:<br>3. zweien und mehreren Töchtern des Sohnes,<br>4. zweien und mehreren Töchtern u. Schwestern von väterlicher Seite;<br>bei den Schiiten:<br>3. den Kindern des Sohnes,<br>4. dem Grossvater und der Grossmutter von väterlicher Seite,<br>5. den Brüdern. |
| 6. Das Sechstel. | 1. Dem Vater,<br>2. der Mutter, | |

| Theile. | Erben, denen die Theile bestimmt sind. | |
|---|---|---|
| | Nach den Lehren aller Secten. | Nach den Lehren verschiedener Secten. |
| | 3. der Schwester von mütterlicher Seite; | bei den Sunniten:<br>4. der Tochter des Sohnes,<br>5. dem Bruder von väterlicher Seite,<br>6. der Schwester von mütterlicher Seite,<br>7. der Grossmutter, den Grossmüttern,<br>8. dem Grossvater von mütterlicher Seite;<br>bei den Schiiten:<br>4. den Onkeln von mütterlicher Seite,<br>5. der Mutter des unehelichen Kindes. |

Tabelle II.

| Benennung der Erben. | Theile, die ihnen zukommen können, wobei die verschiedenen Ansichten der Secten nicht in Betracht gezogen sind. |
|---|---|
| 1. Dem Wittwer . . . . | $1/2$, $1/4$ und der ganze Nachlass, |
| 2. der Wittwe, d. Wittwen | $1/4$, $1/8$ " " " " |
| 3. dem Vater . . . . . | $2/3$, $1/6$ " " " " |
| 4. der Mutter . . . . . | $1/3$, $1/6$ " " " " |
| 5. dem leiblichen Sohne . | der Rest und der ganze Nachlass, |
| 6. d. Sohne v. mütterl. Seite | ebenso u. auch nichts aus d. Nachlasse d. Vaters, |
| 7. d. Sohne v. väterl. Seite | ebenso u. auch nichts aus d. Nachlasse d. Mutter, |
| 8. der Tochter . . . . | $1/2$, $2/3$ und der Rest und der ganze Nachlass, |
| 9. dem Grosssohn u. der Grosstochter . . . . | ebenso wie den Kindern und nichts, |
| 10. den Grosseltern . . . | $1/3$, $2/3$, $1/6$ u. d. ganze Nachlass od. auch nichts, |
| 11. dem Bruder . . . . | $1/3$, $2/3$, $1/6$ " " " " " " |
| 12. der Schwester . . . | $1/2$, $1/3$, $2/3$, $1/6$ " " " " " " |
| 13. dem Onkel . . . . | $1/3$, $1/6$ " " " " " " |
| 14. der Tante . . . . . | $1/3$ " " " " " " |

Dem Imam, der nach moslemischer Anschauung auch ein Erbrecht hat (s. das welo ul Imame p. 180), oder dem Beit ul möl, wenn kein Imam vorhanden, fällt der ganze Nachlass zu, sofern der Verstorbene keine Erben moslemischen Glaubens hat. Der Rest fällt ihm zu nach Vertheilung der gesetzlichen Theile an Personen, welche nach sunnitischer Lehre nicht Residuarerben sind, so z. B. wenn nur der Wittwer oder die Wittwen oder eine einzige Schwester die alleinigen Erben sind. Bei den Schiiten geht der Rest an das Beit ul möl, wenn keine anderen Erben als die Mutter eines unehelichen Kindes (die nur $^1/_6$ des Nachlasses erhalten kann) vorhanden sind.

### 4. Die Theilung der Erbschaft [1]).

## A. Allgemeine Begriffe und Verordnungen, die Theilung der Erbschaft betreffend. Verwandtschaftsgrade.

### § 24.

Die Lehre über die Theilung der Erbschaft gründet sich auf zwei Quellen:

1. auf die Vorschriften des Korans und

2. auf die Traditionen des Propheten des Islams, auf die Aussprüche der ersten Imame und endlich auf die Inter-

---

[1]) Wenn über das Erbrecht im Allgemeinen Tausende von Bänden geschrieben sind (s. v. Kremer, Culturgesch. des Or. Bd. I, p. 527). so besprechen sie hauptsächlich die Vertheilung der Erbschaft, die Festsetzung der Theile an die verschiedenen Erben, die Berechnung der Theile in Zahlen.

Fälle der eigenthümlichsten Art werden aufgestellt. Sie bieten schwierige arithmetische Aufgaben und führen zu einer endlosen Casuistik. Und doch kann man den Verordnungen über das Erbrecht im Allgemeinen und in Sonderheit über die Theilung der Erbschaft einen durchgängig logischen Zusammenhang nicht absprechen.

pretationen und zwar bei den Sunniten nur der Hauptstifter der Secte, bei den Schiiten auch solcher Lehrer, welche durch ihre Kenntnisse, durch ihre hohe Stellung dazu berufen und berechtigt sind.

Aus diesen beiden Quellen haben sich die zwei Systeme der Theilung gebildet, die wir im vorhergehenden Abschnitte p. 186 angedeutet haben.

Die Schiiten bestimmen bei jeder Theilung zuerst die Erbtheile, die für die zur Erbschaft berechtigten Personen durch den Koran festgesetzt sind. Diese Theilung heisst: ez rö mo ferez allah, d. h. nach göttlicher Bestimmung.

Alsdann wird der Rest des Nachlasses nach den Verordnungen der zweiten angeführten Quelle vertheilt. Diese Theilung wird benannt: be resme weroset, d. h. nach den Verordnungen des Erbrechtes [1]).

Die Sunniten nehmen die Verordnungen, welche aus den beiden Quellen entstanden, als ein Ganzes an und vertheilen die Erbschaft nach der von ihnen aufgestellten Erbberechtigung der verschiedenen Personen.

Die Sunniten theilen die erbberechtigten Personen, wie wir es oben (p. 176) erwähnt, in ehle ferz und in 'assebeh.

Den ehle ferz gebühren Theile aus der ganzen Erbschaft, und kein Erbe dieser Categorie schliesst einen andern derselben Categorie gänzlich von der Erbschaft aus. Ihre Theile können nur vermindert werden (s. das hedjb p. 185), wenn sie gemeinsam mit Personen, die auch ehle ferz sind, erben.

Der Rest des Nachlasses wird nur unter den 'assebeh vertheilt.

Der merkliche Unterschied zwischen diesen beiden Systemen der Theilung besteht darin, dass bei den Schiiten die Erben, welchen ihre Theile nach den Vorschriften des Korans zukommen, ausserdem noch ein Anrecht auf den Rest des Nach-

---

[1]) Einige Rechtslehrer geben dafür den Ausdruck: er-redd — die Rückkehr, die Rückerstattung, the return.

lasses haben können. Die Sunniten dagegen geben dieses Recht nicht den ehle ferz als solchen; diese nehmen an dem Reste vielmehr nur dann Theil, wenn sie zu gleicher Zeit 'assebeh sind. Im Falle wenn keine 'assebeh vorhanden sind, fällt der Rest des Nachlasses nicht den ehle ferz, sondern dem Beit ul möl zu.

Die Theilung der Erbschaft liegt (wie wir schon p. 174 angedeutet haben) dem Kazi ob, nachdem er vorher die Gesammtheit des Vermögens des Verstorbenen, welches zur Vertheilung frei ist, festgesetzt und die Erbberechtigten designirt hat.

Insofern beim Designiren der Erben die Verwandtschaftsgrade in Betracht kommen, ist zu bemerken:

dass die Verwandtschaftsgrade im moslemischen Rechte nicht nach der Stellung jedes einzelnen Erben zu dem Erblasser, sondern nach dem Abstammungsgrad von dem ersten Ascendenten, der lebende Nachkommen hinterlassen hat, berechnet werden.

Diese Nachkommen eines Ascendenten des Erblassers erben nicht nach Köpfen, sondern nach Stämmen und ohne Vorzug der Gradesnähe. Das sog. Repräsentationsrecht ist in der Descendenz des Erblassers ausgeschlossen.

Zur Beleuchtung dieser eigenthümlichen [2]) Sätze führen wir folgende Beispiele an:

1. A ist der Erblasser. Sein erster Ascendent, der noch lebende Nachkommen hinterlassen hat, ist der Urgrossvater F. Dieser hat vier Söhne B, G, H und J hinterlassen; nur B

---

[2]) Aehnlichkeit bietet die germanische Parentelenordnung. Auch bei dieser kommen innerhalb derselben Parentel verschiedene Erbprätendenten nur als Descendenten ihres gemeinschaftlichen Stammvaters in Betracht, so dass die Erbfolge der Seitenverwandten sich eigentlich in eine Descendentenfolge auflöst (Brunner, Rechtslexikon III, p. 12; Beseler p. 558). Auch bei dieser gab wenigstens ursprünglich (bis zum Zweikampf von Stela 941) in der ersten Parentel der Grad, ohne Repräsentationsrecht, den Ausschlag. D. R.

lebt noch. Von G, dem Grossvater des A, sind weitere Descendenten nicht vorhanden. Von H stammt nur ein Urenkel E; von J stammen dessen beide Enkel C und D. B steht zu A im 4. Verwandtschaftsgrade; C und D stehen zu A im 6., E steht zu A im 7. Verwandtschaftsgrade.

Das Recht dieser Erben ist indess nicht durch den Verwandtschaftsgrad zu dem Erblasser A, sondern durch die Verwandtschaft zu dem Ascendenten F bestimmt; es wird fingirt, dass der ganze Nachlass auf diesen übergegangen sei.

Von F fällt der Nachlass den drei Stämmen B, H, J zu, in denen Nachkommen vorhanden sind; jeder Stamm erhält einen gleichen Antheil aus dem Nachlasse. Es erhält also jeder Stamm $^1/_3$ der Erbschaftsmasse, oder in Zwölfteln ausgedrückt $^4/_{12}$. In dem Stamme erfolgt die Theilung nach den allgemeinen Regeln der Erbtheilung:

somit erhält B . . . . . . $^4/_{12}$
„ „ E . . . . . . $^4/_{12}$
„ „ C . . . . . . $^2/_{12}$
„ „ D . . . . . . $^2/_{12}$
in Summa $^{12}/_{12}$ [3]).

2. A, der Erblasser, ist Enkel des verstorbenen K und einziger Descendent von dessen verstorbenem Sohne L. K hatte ausser L noch die drei Söhne M, N und O. M hat zwei Enkel B und C, N nur einen Enkel D, O aber vier Enkel E, F, G und H hinterlassen.

Alle Erben sind mit dem Erblasser A im gleichen Grade verwandt; da aber der Nachlass nach den Stämmen von K zu vertheilen ist, so erhalten: B und C je 2 Theile, D 4 und E, F, G und H je 1 Theil, also B und C je $^2/_{12}$, D $^4/_{12}$ und E, F, G und H je $^1/_{12}$.

3. A hinterlässt zwei Töchter, B und C, und zwei Enkel, E und F, von ihrer vor ihr gestorbenen Tochter D.

Nach den Verordnungen der Schiiten erben B und C

[3]) Vgl. aber auch § 31. n. 1. D. R.

den ganzen Nachlass; E und F werden von der Erbschaft ausgeschlossen, da in der Descendenz das Repräsentationsrecht nicht stattfindet.

Die Sunniten erachten die Töchter B und C für ehle ferz und die Enkel für 'assebeh. In Folge dessen erhalten die Töchter ihren gesetzlichen Theil — $^2/_3$ —, der Rest fällt den Enkeln als Residuarerben zu. Wären aber E und F weiblichen Geschlechtes, also Enkelinnen, so schliessen auch die Sunniten dieselben durch die Töchter B und C von der Erbschaft aus, weil in der Descendenz das Repräsentationsrecht ebenfalls nicht gilt.

Als allgemeiner Grundsatz gilt die Verordnung, dass unter gleichberechtigten Erben die Männer doppelt soviel als die Frauen zu erhalten haben.

Diese Verordnung, die wir beim Besprechen der Erbtheilungen „Vorzugsrecht" benennen werden, ist auf den Koran (Sure IV, v. 12. 175) gegründet. Hier ist gesagt: „lizzekeri mislü hezz il unseyên" [4]).

Beim Vertheilen der Erbschaft macht das moslemische Recht keinen Unterschied zwischen beweglichem und unbeweglichem, zwischen dem ererbten und wohlerworbenen Vermögen.

## B. Specielle Verordnungen über die Erbtheilung.

### § 25.

Die Verordnungen über die Erbtheilung werden wir im Folgenden mit Beziehung auf die verschiedenen Arten des Erwerbes des Erbrechtes (s. die müdjebote irs §§ 19 u. 20) besprechen und dabei die divergirenden Ansichten der beiden moslemischen Hauptsecten andeuten.

---

[4]) Eine Ausnahme von dieser Regel gilt bei den Schiiten für die Vertheilung der Erbschaft unter den Grosseltern von mütterlicher Seite (s. p. 198) und unter den uterini (s. p. 201).

Demnach zerfallen die Verordnungen über Erbtheilung in Verordnungen:

1. nach dem Rechte der Blutsverwandtschaft,
2. nach dem Rechte der Ehegatten,
3. nach dem Welorechte und
4. nach dem Erbrechte in besonderen Fällen.

## 1. Theilung unter Blutsverwandten.

### I. Die Eltern.

### § 26.

a) Sind die beiden Eltern alleinige Erben, so kommt ihnen der ganze Nachlass zu, und zwar wird derselbe unter ihnen nach dem „Vorzugsrechte" getheilt, demzufolge der Vater $^2/_3$, die Mutter $^1/_3$ erhält.

b) Wenn nur eines der Eltern am Leben ist und sonst keine andere Erben, so fällt demselben ebenfalls der ganze Nachlass zu, doch unter verschiedener Begründung Seitens der beiden Secten. Nach sunnitischer Ansicht, weil in diesem Falle der eine wie der andere Elterntheil als Residuarerben betrachtet werden; nach schiitischer Ansicht kommt der Mutter $^1/_3$ zu nach der Verordnung: moferez-ullah, der Rest aber kraft des resme weroset.

c) Sind ausser den Eltern noch andere Theilerben vorhanden, so werden diesen zugleich mit den Eltern die Gesetztheile bestimmt, der Rest kommt den Eltern zu.

Beim Vorhandensein von Blutsverwandten des Kindes, das eine Erbschaft hinterlassen, gestaltet sich das Erbrecht der Eltern folgendermassen:

α) Sind Descendenten des Verstorbenen am Leben, so erhält der Vater und die Mutter je $^1/_6$, der Rest fällt den Descendenten zu.

Die Schiiten machen hierbei keinen Unterschied, ob die Descendenten männlichen oder weiblichen Geschlechtes sind.

Die Sunniten verordnen dagegen, dass wenn nur Descendenten weiblichen Geschlechtes vorhanden sind (wodurch der Vater Residuarerbe, 'assebeh, wird), folgende Theilung stattfindet:

aa) Concurriren der Vater, die Mutter und eine Tochter, so erhalten

| | |
|---|---|
| die Mutter und der Vater je $^1/_6$, zusammen . . | $^2/_6$, |
| die Tochter die Hälfte . . . . . . . . . . | $^3/_6$, |
| der Rest fällt dem Vater als Residuarerben zu | $^1/_6$, |
| | $^6/_6$. |

bb) Concurriren der Vater allein und mehrere Töchter, so erhalten

| | |
|---|---|
| die letzteren . . . . . . . . . . . . . . | $^2/_3$, |
| den Rest der Vater . . . . . . . . . . . | $^1/_3$, |
| | $^3/_3$. |

cc) Concurriren die Mutter, der Vater und mehrere Töchter, so erhalten

| | |
|---|---|
| die Mutter . . . . . . . . . . . . . . . | $^1/_6$, |
| die Töchter $^2/_3$ oder . . . . . . . . . . | $^4/_6$, |
| der Vater den Rest . . . . . . . . . . . | $^1/_6$, |
| | $^6/_6$. |

dd) Bleibt die Mutter allein mit den Töchtern, so erhält

| | |
|---|---|
| die Mutter . . . . . . . . . . . . . . . | $^1/_6$, |
| die Töchter $^2/_3$ oder . . . . . . . . . . | $^4/_6$, |
| der Rest von $^1/_6$ wird unter ihnen als Residuarerben zu gleichen Theilen vertheilt . . . | $^1/_6$, |
| | $^6/_6$. |

β) Bei Vorhandensein der beiden Eltern oder auch des Vaters allein haben die Collateralen kein Anrecht auf die Erbschaft. Diese Regel hat unter allen Secten Kraft. Einige sunnitische Rechtslehrer meinen, dass das Vorhandensein eines Blutsverwandten neben den Eltern und den Kindern, wenn ihm auch kein Erbrecht gegeben wird, doch Einfluss auf die

Höhe des Antheils der Mutter hat. Wenn z. B. der Verstorbene Vater, Mutter und einen Bruder hinterlässt, so erhält die Mutter nur $1/6$ (nicht $1/3$), der Rest ($5/6$, nicht $2/3$) fällt dem Vater zu. Die Sunniten gründen diesen Satz auf die Verordnung, nach welcher die Mutter beim Vorhandensein eines 'assebeh männlichen Geschlechtes (des Bruders des Verstorbenen) nicht als Residuarerbin betrachtet werden kann.

γ) Die Mutter allein mit Collateralverwandten erbt nach schiitischer Lehre den ganzen Nachlass; die Sunniten bestimmen ihr dagegen, wenn die Collateralen männlichen Geschlechtes, also 'assebeh sind, nur $1/3$, während der Rest unter jenen zur Vertheilung kommt.

Nur die leibliche Mutter des verstorbenen Kindes erbt von ihm, eine andere Frau des Vaters dagegen nichts.

## II. Die Kinder.

### § 27.

a) Sind nur Kinder vorhanden, so fällt ihnen die ganze Erbschaft zu.

Söhne allein und Töchter allein theilen den Nachlass unter sich nach Köpfen. Hier findet kein Vorzugsrecht des Einen vor den Andern statt.

Die Sunniten berufen die Töchter, wenn sie allein sind, zur Erbschaft als Residuarerben; die Schiiten vertheilen unter ihnen die Hälfte nach dem Rechte mo ferez allah, den Rest nach dem resme weroset.

Concurriren Söhne und Töchter an der Erbschaft, so wird die Theilung nach dem „Vorzugsrechte“ vollzogen: der Sohn erhält doppelt so viel, als die Tochter.

Halbbürtige Kinder erben mit den vollbürtigen nur aus dem Nachlasse ihres leiblichen Vaters oder ihrer leiblichen Mutter.

Uneheliche Kinder beerben nur ihre Mutter. Einige schiitischen Rechtslehrer sind der Ansicht, dass beim Nichtvorhandensein anderer Erben auch diese Kinder nach den allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen erben können (s. über die unehelichen Kinder p. 147 u. f.).

b) Hinterlässt der Verstorbene ausser den Kindern noch Theilerben, so z. B. Wittwen und Eltern, so wird zuerst der Antheil der Wittwen (resp. des Wittwers), dann der Antheil der Eltern ausgezahlt, der Rest kommt zur Vertheilung unter die Kinder.

Nach der Lehre der Schiiten concurriren die Collateralen mit den Kindern niemals. Die Sunniten schliessen die Collateralen von der Erbschaft nur dann aus, wenn Söhne vorhanden sind. Sind nur Töchter vorhanden, so treten die männlichen Collateralen als 'assebeh (Residuarerben) auf. In Folge dessen erhält eine einzige Tochter die Hälfte, mehrere Töchter erhalten $^2/_3$ des Nachlasses; der Rest fällt den 'assebeh zu.

### III. Enkel und weitere Descendenten.

### § 28.

Als allgemeine Regel ist angenommen, dass unter den Descendenten männlichen Geschlechtes kein Repräsentationsrecht besteht [1]).

Hier entscheidet der Grad der Verwandtschaft: der Sohn, der beim Tode des Erblassers, seines Vaters, am Leben ist, schliesst von der Erbschaft aus: die Söhne seines Bruders, der vor dem Vater gestorben; der Grosssohn die Urenkel u. s. w.

Concurriren weibliche Descendenten mit männlichen, die in demselben Grade der directen Verwandtschaft zu dem Erblasser stehen, so erhalten die weiblichen, nach schii-

[1]) Wie im ältesten deutschen Recht. Vgl. oben p. 191, n. 2. Kohler, Gesammelte Abhandlungen p. 346, 404. D. R.

tischer Lehre, $1/3$, die männlichen nach dem Vorzugsrechte $2/3$.

Die Sunniten gewähren dagegen in diesem Falle in Betracht der Stellung der 'assebeh (zu denen im gleichen Verwandtschaftsgrade nur die Descendenten männlichen Geschlechtes gerechnet werden) den weiblichen Descendenten kein Anrecht auf die Erbschaft [2]).

Bei nicht gleichem Verwandtschaftsgrade der weiblichen und männlichen Descendenten zu dem Erblasser schliessen die weiblichen Descendenten eines näheren Grades die männlichen Descendenten weiteren Grades von der Erbschaft aus. So bestimmen es wenigstens die Schiiten.

Die sunnitischen Rechtslehrer dagegen ergehen sich hinsichtlich dieses Erbrechtes der weiblichen Descendenten in den weitschweifigsten Combinationen. Bei den Sunniten kann nemlich immer nur eine männliche Person 'assebeh sein. Ihre Rechtslehrer waren genöthigt, zur Erläuterung einer solchen Erbtheilung eine besondere Tabelle, teschbib genannt, aufzustellen. Wir lassen sie hier als Curiosum folgen:

A ist der Erblasser. Seine drei Söhne O, P und Q sind vor ihm gestorben. Ein jeder von ihnen hat Descendenten hinterlassen, die bei der Eröffnung der Erbschaft am Leben sind, und zwar der erste Sohn O: eine Tochter B, eine Enkelin C, einen Enkel E und (dessen beide Kinder) den Urenkel F und die Urenkelin G; der zweite Sohn P: eine Enkelin D, eine Urenkelin H und eine Ururenkelin L; der dritte Sohn Q: eine Urenkelin J, eine Ururenkelin M, eine Urururenkelin N und K, den Sohn eines vorverstorbenen Ururenkels.

Die B ist die nächste Descendentin von A. Nach ihr

---

[2]) Das 'Assebehrecht hat im Islam seine besondere Wichtigkeit durch den Umstand, dass den 'assebeh die Verpflichtung oder viel mehr das Recht der Blutrache (kesos) und das mit derselben verbundene Recht auf das Sühnegeld (diyet) zufällt. Vgl. auch oben p. 183.

kommen, einen Grad weiter verwandt: E, C und D. Unter diesen ist E der einzige männliche Erbe und wird daher der 'assebeh der Erbschaft. Durch ihn wird die B Theilerbin und erhält 1/3 des Nachlasses, der Rest fällt dem E als 'assebeh zu. Er schliesst die C und die D von der Erbschaft aus, da sie in demselben Grade, wie er mit dem Erblasser verwandt sind.

Nimmt man den Fall an, dass E vor A gestorben, so wird F 'assebeh. Mit ihm concurriren die Erben weiblichen Geschlechtes, die näher, als er, mit dem Erblasser verwandt sind, nemlich: B, C und D. Da er als Mann das „Vorzugsrecht“ geniesst, so erhalten B, C und D je 1/5 des Nachlasses, er 2/5. Die weiblichen Descendenten G, H und I, die mit F im gleichen Verwandtschaftsgrade stehen, werden durch ihn von der Erbschaft ausgeschlossen.

So geht es weiter, bis man endlich den Fall annimmt, dass alle männlichen Erben vor A gestorben, ausgenommen der K. K ist nun der 'assebeh. Die weiblichen Descendenten, die näher als er zu A stehen, werden durch ihn nicht ausgeschlossen, aber ihr Antheil an der Erbschaft muss dermassen bestimmt sein, dass er nach dem „Vorzugsrechte“ den doppelten Theil einer jeden Frau erhalte.

Demnach fällt der Tochter B, den Enkelinnen C, D, den Urenkelinnen G, H, J, den Ururenkelinnen L, M und der Urururenkelin N je 1/11, also zusammen 9/11, dem F aber 2/11 zu.

### IV. Grosseltern und weitere Ascendenten.

### § 29.

1. Sind nur Ascendenten vorhanden, so fällt ihnen der ganze Nachlass zu.

Die näheren Ascendenten einer Linie schliessen die entfernteren der andern Linie **nicht** aus.

2. Der Grossvater und die Grossmutter von väterlicher Seite theilen den Nachlass nach dem „Vorzugsrechte“.

3. Die Grosseltern mütterlicher Seite erhalten bei den Schiiten gleiche Theile, das Vorzugsrecht kommt hier also ausnahmsweise nicht zur Anwendung. Nach den Verordnungen der Sunniten schliesst dagegen die Grossmutter den Grossvater aus.

4. Wenn die beiderseitigen Grosseltern concurriren, so erhalten nach schiitischer Lehre die von mütterlicher Seite $1/3$ des ganzen Nachlasses, die von väterlicher Seite aber $2/3$. Die Sunniten überlassen dagegen in diesem Falle den ganzen Nachlass den Grosseltern von väterlicher Seite.

5. Sind noch beide Elterntheile des Erblassers am Leben, so haben die Grosseltern und alle übrigen Ascendenten natürlicherweise kein Anrecht auf die Erbschaft. Sie gehen dieses Rechtes aber nicht verlustig, wenn nur einer der Elterntheile am Leben ist. So erhält der Grossvater in Concurrenz mit der Mutter allein $1/6$, die Mutter aber den Rest von $5/6$. Wenn aber der Vater allein am Leben ist, so erhalten die Ascendenten von der mütterlichen Seite nach der schiitischen Lehre $1/6$ [1]).

6. Wenn die Grosseltern und weitere Ascendenten mit Collateralen concurriren, so schliessen sie, nach den Verordnungen der Schiiten, zwar die Oheime, die Tanten, die Neffen und Nichten u. s. w., nicht aber die leiblichen Brüder und Schwestern des Erblassers aus; in Concurrenz mit eben diesen letzteren kommt den Ascendenten nur $1/3$ zu.

Die Sunniten dagegen verordnen in diesem Falle zuerst den Brüdern ihren gesetzlichen Theil (einem nemlich $1/6$, mehreren aber $2/6$) auszuzahlen. Den Rest erhält die Grossmutter von mütterlicher Seite.

---

1) Also eine Fente, nur zu ungleichen Theilen; vgl. Kohler, Gesammelte Abhandlungen p. 358 ff. D. R.

V. Geschwister und deren Descendenz.

§ 30.

1. Die Brüder der Verstorbenen theilen, wenn keine anderen Erben am Leben sind, den Nachlass zu gleichen Theilen.

2. Mit den vollbürtigen Brüdern des Verstorbenen erben zugleich die Brüder von derselben Mutter (die uterini). Diese letzteren schliessen die Brüder vom Vater allein (die consanguinei) von der Erbschaft aus. Die uterini erhalten $1/3$, sofern ihrer mehrere sind, $1/6$, sofern nur einer vorhanden ist.

3. Die Schiiten wenden dieselben Regeln auch auf die Schwestern an, wenn sie alleinige Erben sind.

Die Sunniten verordnen, dass, wenn blos eine Schwester vorhanden, ihr nur die Hälfte der Erbschaft zukommen kann, der Rest fällt dem Beit ul möl zu.

Die vollbürtigen, sowie die Schwestern, die dieselbe Mutter wie der Erblasser haben, schliessen die Schwestern, die nur den Vater gemeinsam haben, aus [1]).

4. Wenn Brüder und Schwestern zusammen erben, so wird der ihnen gebührende Theil nach dem „Vorzugsrechte" vertheilt.

Als Ausnahme von dieser Regel verordnen die Schiiten, dass wenn Brüder und Schwestern von mütterlicher Seite alleinige Erben sind, der Nachlass zu gleichen Theilen unter ihnen vertheilt werden muss.

---

[1]) In Morley's „Digest of cases in the supreme courts of judicature in India" p. 190, findet sich ein Urtheil des Obergerichts in Calcutta vom 23. Februar 1848 aufgezeichnet, nach welchem einer Schwester von väterlicher Seite bei Vorhandensein einer vollbürtigen Schwester des Verstorbenen $1/6$ der Erbschaft nach moslemischem Rechte zugesprochen worden ist. Für die Richtigkeit dieses Rechtsspruches haben wir keinen Beweis in den uns bekannten Rechtsbüchern finden können.

### VI. Weitere Verwandte.

### § 31.

Das Erbrecht der weiteren Verwandten regelt sich nach denselben Grundsätzen, wie dasjenige der Brüder und Schwestern.

Unter ihren Descendenten findet nicht das Repräsentationsrecht statt; die Erben eines näheren Grades vom Ascendenten, der Erben hinterlassen hat, an gerechnet, schliessen die in weiteren Graden Verwandten von der Erbschaft aus [1]).

Auch bei diesen Verwandten wirkt nach sunnitischer Lehre das 'assebeh-Verhältniss resp. bei den Schiiten das Vorrecht der uterini vor den consanguinei.

## 2. Theile der Ehegatten.

### § 32.

Schon im Abschnitte über Familienverhältnisse haben wir angedeutet, dass die Ehegatten, Wittwer resp. Wittwen, die vor Allen bevorzugten Erben sind.

Kein anderer Erbe kann sie gänzlich von der Erbschaft ausschliessen; doch vermindert sich ihr Antheil, wenn mit ihnen zugleich Kinder erben.

Bei Vertheilung des Nachlasses muss die erste Zahlung an den Wittwer resp. an die Wittwen gemacht werden.

Den Ehegatten kommen folgende Theile zu: $^1/_8$, $^1/_4$, $^1/_2$ resp. der ganze Nachlass.

---

[1]) Hiermit steht aber doch wohl das in § 25 (p. 192) aufgestellte erste Beispiel im Widerspruch; dort erbten zu gleichen Theilen der Grossonkel B ($^4/_{12}$), die beiden Vettern C und D (je $^2/_{12}$), sowie der Vetternsohn E ($^4/_{12}$). D. R.

Sind keine Kinder des Erblassers am Leben, sondern nur andere Erben, so erhält der Wittwer die Hälfte, die Wittwe ein Viertel. Das Vorhandensein der Kinder vermindert ihre Antheile auf die Hälfte, nemlich für den Wittwer auf $^1/_4$, für die Wittwe auf $^1/_8$.

Mehrere Wittwen erhalten zusammen den $^1/_4$ oder $^1/_8$ Antheil, der zu gleichen Theilen unter ihnen vertheilt wird.

Sind ausser den Ehegatten keine anderen Erben vorhanden, so fällt nach schiitischer Lehre der ganze Nachlass dem Wittwer, die Hälfte der Wittwe zu, wenn jeder von ihnen alleiniger Erbe ist.

Die Sunniten beschränken in diesem Falle das Recht des Wittwers auf die Hälfte und das der Wittwe auf ein Viertel. Der Rest fällt dem Beit ul möl zu.

In den Verordnungen des moslemischen Rechtes über das Erbrecht der Ehegatten zeigt sich ein merklicher Unterschied gegen andere Gesetzgebungen.

Im russischen Swod (X, I, 1161) wird des Erbrechtes der Wittwe und der Wittwen moslemischen Glaubens auf $^1/_4$ und $^1/_8$ des Nachlasses Erwähnung gethan, da diese Verordnung nicht in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Verordnungen des russischen Erbrechtes ist. Nach letzteren erhalten der Wittwer, sowie die Wittwe gleiche Theile aus der Erbschaft: $^1/_4$ aus dem beweglichen Vermögen, $^1/_7$ aus dem unbeweglichen (ein Unterschied, den das moslemische Recht nicht kennt), und hierbei hat das Vorhandensein der Kinder keinen Einfluss auf das Erbtheil der Ehegatten.

Das aus dem römischen und kanonischen Rechte entnommene sog. Litthauische Statut, das in den beiden russischen Gouvernements Poltawa und Tschernigof in Erbsachen Rechtskraft hat, räumt den Ehegatten keine Erbrechte ein, sofern nicht das Vermögen des Verstorbenen notorisch durch beide Eheleute erworben ist.

Nach römischem Rechte erben die Ehegatten unter sich bekanntlich nur dann, wenn keine erbberechtigten Verwandten

vorhanden sind; neben diesen erhält nur die arme Wittwe die quarta pars bonorum. § 6, J. 3, 9; l. un. D. 38. 11; Nov. 117, Cap. 5.

Das französische Code Civil (Art. 767) gibt den Ehegatten nur dann ein Erbrecht, wenn keine Blutsverwandten vorhanden sind.

Nach dem sächsischen bürgerlichen Gesetzbuch von 1863 §§ 2049—2056 haben die Ehegatten, der Wittwer sowie die Wittwe gleiche Erbrechte, und zwar je nach den Erben, mit welchen sie concurriren, entweder auf $^1/_2$, $^1/_3$, $^1/_4$ oder auch auf das ganze Vermögen des Erblassers.

Ebenso erhält nach dem preuss. Landrecht (bei Illatensystem) der überlebende Ehegatte, gleichviel ob Wittwer oder Wittwe, je nach der Eigenschaft der Miterben verschiedene Quoten und zwar in Concurrenz mit Kindern Kindestheil, aber nie mehr als $^1/_4$, in Concurrenz mit Ascendenten, Geschwistern und Geschwisterkindern $^1/_3$, neben den entfernteren Verwandten bis zum 6. Grad $^1/_2$, in Ermangelung solcher Verwandten den ganzen Nachlass.

### 3. Welorecht.

### § 33.

In den drei Arten des Welorechts (s. p. 179 u. 180) haben wir keine besonderen Verordnungen in Betreff der Theilung des Nachlasses aufzustellen.

Finden das welo ul 'etoke oder das welo tezemmün djerireh statt, so geht der Nachlass ohne Theilung auf die Berechtigten über.

Was das welo ul Imame anbetrifft, so können dem Imam oder dem Beit ul möl nur Reste der Erbschaft zukommen, sofern die Moslemen kein Anrecht auf dieselbe haben. Diese Fälle werden in den Scheri'etbüchern besonders und bestimmt angegeben, wie wir solches durchgängig in allen Arten der Erbrechte angeführt haben.

### 4. Ausserordentliche Fälle.

#### § 34.

a) Das Erbrecht der Hermaphroditen (Chünsa).

Die Erbtheile des Chünsa werden nach dem Geschlechte, welchem er nach gewissen Zeichen zugezählt wird, bestimmt. Jedenfalls kommt ihm nur die Hälfte des männlichen, resp. des weiblichen Antheiles zu.

Die Schiiten stützen sich auf einen Ausspruch Aly's, nach welchem dem Hermaphroditen die Hälfte des Mannestheiles und die Hälfte des Frauentheiles zugesprochen werden muss, welchem Geschlechte er auch zugezählt sei.

b) Das Erbrecht beim Schiffbruch und beim Einsturz eines Hauses (Commorienten).

Wenn mehrere mit einander verwandte Personen bei einem Schiffbruch oder beim Einsturz eines Hauses zu gleicher Zeit das Leben verloren haben, so dass nicht zu ermitteln ist, wer von ihnen später als der andere gestorben, so beerben sie einander gegenseitig genau so, als ob jeder den andern überlebt hätte; das auf diese Weise sich herausstellende Vermögen geht auf die gesetzlichen Erben eines jeden über.

So z. B. wenn vier Brüder gleichzeitig ums Leben gekommen sind, von denen der älteste 150, der zweite 90, der dritte 300 Dinare und der jüngste gar nichts im Vermögen besitzt, so erben präsumtiv zuerst die drei jüngeren Brüder vom ältesten jeder 50 Dinare, sodann vom zweiten die drei andern jeder 30, endlich vom dritten Bruder die übrigen jeder 100 Dinare. Auf diese Weise wird der Nachlass des ältesten Bruders 130, des zweiten 150, des dritten 80 und des vierten 180 Dinare betragen; jedweder Nachlass wird nun unter die respectiven Erben des betreffenden Bruders nach den allgemeinen Regeln der Erbtheilung vertheilt.

c) Das Erbrecht der Götzenanbeter.

Wenn Götzenanbeter — medjus —, welche in Verwandtschaftsgraden stehen, die nach moslemischer Ansicht keine Ehe dulden, eine Ehe geschlossen haben, — z. B. Mutter und Sohn — so entstehen aus solcher Ehe keine Erbrechte.

Einige schiitische Rechtslehrer, unter andern Scheich-Mefid und Muchtor ibn Schadon, lassen jedoch dem Götzenanbeter das Erbrecht in allen Graden der Verwandtschaft. Wenn demnach die Mutter auch ihren Sohn geheirathet hat, so erbt sie von ihm, wenn keine anderen Erben da sind, die Hälfte des Nachlasses in ihrer Eigenschaft als Ehefrau und ein Drittel als Mutter.

## C. Die Berechnung der Erbtheile und ihre practische Vertheilung.

### § 35.

Die richtige Berechnung der Erbtheile ist, wie aus dem Vorigen ersichtlich, eine schwierige Aufgabe, sofern gleichzeitig verschiedene Erben, die Anspruch auf verschiedene Theile haben, befriedigt werden müssen.

Das moslemische Erbrecht verlangt hierbei unbedingt, dass der ganze Nachlass ohne Rückstand vertheilt, und dass andererseits doch jedem Erben sein gesetzlich zukommender Theil voll gewährt werde.

Um zu einem solchen Resultate zu gelangen, geben sich die Rechtslehrer den raffinirtesten arithmetischen Berechnungen, selbst über ganz unmögliche und rein ausgeklügelte Verhältnisse hin (vgl. z. B. oben p. 198). Hierdurch ist eine Casuistik entstanden, die jeder anderen Gesetzgebung fremd ist.

Den Entscheidungen besonderer schwieriger Fälle legen die Moslemen hohe Wichtigkeit bei: solche Entscheidungen werden selbst den Propheten des Islams, dem Omar, dem Aly zugeschrieben.

Zur practischen Vertheilung unter die Erben kann der Kazi einen Vermittler, einen Vertheiler — Kassim — wählen. Dieser muss volljährig, bei vollem Verstande und von unbescholtenem Wandel sein.

Dem Kassim kommt eine Vergütung für seine Mühe zu; der Betrag derselben wird nach den Gewohnheiten und Gebräuchen jedes Landes bestimmt. Im Falle eines Streites über den Betrag der Vergütung entscheidet darüber endgültig der Kazi.

Gleichartige Gegenstände des Nachlasses, mütesowi ul adjzo, vertheilt der Kassim ohne Schwierigkeit nach den Bestimmungen des Kazi über die Erbtheile.

Bei ungleichartigen Gegenständen, mütefowit ul adjzo, die keinen bedeutenden Unterschied des Werthes haben, lässt der Kassim dagegen das Loos entscheiden.

Wenn ein Gegenstand des Nachlasses untheilbar und dabei von bedeutendem Werthe ist, so müssen sich die Erben darüber vereinigen, einem unter ihnen einen solchen Gegenstand mit der Verpflichtung zu übergeben, entweder den übrigen Erben ihren Antheil auszuzahlen, oder ihnen aus den Einkünften des Erbschaftsgegenstandes einen Theil zukommen zu lassen.

### 5. Wiederaufhebung der erfolgten Theilung.

§ 36.

Obgleich die von dem Hakime Scher'e (dem Kazi) verordnete Theilung der Erbschaft für die dabei betheiligten Personen bindend ist, so kann sie doch reformirt und auch annullirt werden und zwar in folgenden Fällen:

a) Von demselben Richter, der die erste Theilung festgesetzt,

wenn 1. neue Erben erscheinen und ihr Anrecht an den Nachlass beweisen,

und wenn 2. neue bewiesene Schuldforderungen an den Erblasser angemeldet worden.

In diesen beiden Fällen findet, wie wir schon p. 165 bemerkt haben, keine Verjährungsfrist statt.

b) Durch einen anderen Richter kann die Theilung annullirt werden, wenn dieselbe als ungesetzlich, ungerecht angefochten wird.

Beschwerden dieser Art müssen durch Zeugenaussagen bescheinigt und besonders durch ein Fetwa, Gutachten der höchsten geistlichen Autorität des Landes, unterstützt sein.

---

# III.

# Die Methoden der Rechtsphilosophie [1].

Von

Dr. **Wilhelm Schuppe**, Professor in Greifswald.

Die Anregung zu den folgenden Erörterungen haben mir die Anpreisungen der historischen und naturwissenschaftlichen Methode gegeben, welchen man gegenwärtig vielfach begegnet. Ich selbst bin weit entfernt, eine methodologische Anweisung geben zu wollen, wie man die Probleme der Rechtsphilosophie, womöglich leicht und sicher, lösen könne, sondern versuche vielmehr aus dem Wesen der Sache heraus zu zeigen, warum eine solche Anweisung überhaupt unmöglich ist und warum auch Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung (gegen Post) sich nicht als Universalmittel bewähren.

Die Klärung der Begriffe, aus welcher dieses negative Resultat hervorgeht, wird auch positiven Nutzen gewähren. Doch muss es mir, wenn ich dieses Ziel erreichen soll, gestattet sein — möchte es auch als philosophische Unart an-

---

[1]) Wir haben dem Herrn Verfasser in dieser ebenso bestrittenen wie interessanten Frage gerne das erste Wort gegeben und werden in nächster Zeit einen andern Aufsatz bringen, welcher einen wesentlich verschiedenen Standpunkt vertritt. Die Red.

gesehen werden — von allgemeineren Gesichtspunkten auszugehen und dabei einige logische und psychologische Lehren zu berühren, die zum Theil freilich sehr einfacher Natur sind. Die Erwähnung der selbstverständlichen Voraussetzungen kommt ja unter Umständen der Klarheit der Folgerungen zu Statten.

I. Ich frage also zuerst:

Was ist Methode, und wie geht ihre Anwendung vor sich?

Die verschiedenen Methoden, Feuer zu machen und Feuer zu löschen, sind verschiedene Mittel, einen und denselben bestimmten Zweck zu erreichen. Der gewollte Zweck ist eine sinnlich wahrnehmbare Erscheinung und die Mittel sind gleichfalls sinnlich wahrnehmbare Erscheinungen, welche der Wollende hervorbringt, weil er weiss, dass sie jene eigentlich von ihm gewollte Erscheinung hervorbringen werden. Der Methoden, sein Glück zu suchen, sind so viele, als Vorstellungen von demjenigen, was beglückt und wie es hervorgebracht werden kann. Und wer eigentlich nicht recht weiss, was er will, kann auch keine Erkenntniss davon haben, von welchen Bedingungen die Realisirung seines nur dunkel geahnten Zieles abhängt; seine Methode wird ein planlos tastendes Versuchen sein.

Wie ist es nun aber, wenn das erstrebte Ziel selbst in Erkenntnissen besteht? Die oben genannten Methoden wurden von der Erkenntniss kausalen Zusammenhanges geleitet; wie aber, wenn z. B. eben diese Erkenntniss selbst das Ziel ist? Wie erkennt man die Methode, d. h. die Mittel, durch welche d i e s e s Ziel erreicht werden kann? Und wenn sie jemand nennte, könnten und müssten wir nicht wiederum fragen, nach welcher Methode er diese Erkenntniss gewonnen hat? So könnte es freilich in infinitum fortgehen und das mag als eine deductio ad absurdum für die in dieser ersten Ueberlegung angewendete „Methode“ gelten. Aber man zeige den Fehler! Es ist die denkbar flachste „Methode“, um einer scheinbar absurden Konsequenz willen sogleich die unwiderlegten und unwiderlegbaren Voraussetzungen, von denen man ausgegangen

war, und die einfachsten und unentbehrlichsten Denkoperationen, durch welche sich die auffallenden Folgerungen ergeben, entschlossen über Bord zu werfen, um an Stelle der einzig richtigen Methode einige der Zeitrichtung entsprechende Dogmen zu setzen, welche mit um so grösserer Sicherheit und vorurtheilsvollem Eifer proklamirt werden, je weniger Rechenschaft man sich über ihr Fundament gibt und je methodeloser sie aufgerafft sind. Wer nur die leiseste Ahnung von philosophischem Denken hat — und ein anderer sollte billigerweise nicht über die Methoden der Rechtsphilosophie mitsprechen — wird sofort begreifen, dass in der Frage nach der Erkenntniss, wie eine Erkenntniss zu Stande kommt, die Frage, wie Erkenntniss überhaupt zu Stande kommen kann, d. i. das ganze Problem der Erkenntnisstheorie und Logik und der sog. Normen des Denkens, durch deren Anwendung die Erkenntniss der Wahrheit gesichert werde, stecke. Eine kurze Logik kann ich hier nicht einschieben und verweise ausser auf meine Erk.-Log. V u. VI auf meine Aufsätze „Zur voraussetzungslosen Erkenntnisstheorie“, Philos. Monatsh. 1882, und „Die Normen des Denkens“, Vierteljschr. f. wiss. Philos. 1883. Die oberste und in einem gewissen Sinn auch einzige Methode, wenn dieses Wort das Thun selbst im Gegensatz zu dem bearbeiteten Materiale bedeutet, ist das Denken selbst, welches aus dem Wesen des Bewusstseins hervorgeht und im Gegensatz zu den psychologisch erklärbaren Störungen und Intermissionen den Charakter der Norm hat. Seine ersten Bethätigungen erfolgen bekanntlich, ohne ins Bewusstsein zu treten, also auch ohne Bewusstsein eines Zieles und einer Methode, und erst nach langer Uebung kann eine Vorstellung von dem, was die Denkarbeit eigentlich erstrebt und den verschiedenen Mitteln und Methoden eintreten. Man kann nicht auf die Suche gehen, wenn man nicht eine Ahnung davon hat, wie dasjenige beschaffen ist, was man finden will, ob es ein Stein oder ein Thier, roth oder grün ist. Auch bei allem wissenschaftlichen Untersuchen ist eine Vorstellung, wär's

auch nur eine vorläufige Annahme, davon vorhanden, in welche Klasse von Dingen das Gesuchte gehört, was es leisten und welches Bedürfniss es befriedigen soll. Vortrefflich handelt über die verschiedenen „Erklärungen“, mit denen man sich je nach Standpunkt und Bildungsgrad befriedigt, Kurd Lasswitz in seiner „Darstellung der Lehre Kant's etc.“, Berlin 1883, S. 8. Die Methoden unterscheiden sich nun genau nach diesen Vorstellungen und jede neue methodologische Vorschrift basirt auf einer vermeintlichen Erkenntniss über die Natur des gesuchten Dinges selbst. Als man die Naturerscheinungen durch kläglich ersonnene Absichten Gottes erklärt meinte, war es eine ganz richtige Methode, allen Scharfsinn auf die Entdeckung des Nutzens oder Schadens, den ein Ding hervorbringen oder verhüten könne, zu verwenden. Die Verwerfung dieser „Methode“ ist wesentlich eine Aenderung in der Auffassung des Zieles. Gott macht nicht direkt jedes einzelne Ding und lässt sich von solch inferioren Rücksichten, als welche die ihm untergeschobenen Absichten sich darstellen lassen, nicht leiten. Wenn ein Gott diese sichtbare Welt geschaffen hat, so hat er sie doch jedenfalls mit allen den verschiedenen Gesetzen des Wirkens und Leidens geschaffen und diese sind zu suchen, — ein neues Ziel. Als man die Naturerkenntniss nur in dem Studium der einschlägigen Schriften des Aristoteles fand, muss das Gesuchte in den Köpfen dieser Naturforscher ganz anders ausgesehen haben, als in der Zeit, da man mit eigenen Augen zu sehen und zu beobachten als die einzig richtige Methode proklamirte. Die Methode älterer Grammatik, die Unterschiede der Konstruktion durchgängig auf logische Unterschiede zu deuten, ist deshalb falsch, weil — inhaltlich! — die Voraussetzung, dass die Bildungen der Sprache aus keinen anderen Elementen bestehen und keine anderen Faktoren haben, grundfalsch ist, das Wesen der Sprache verkennt. Wie dieser Fortschritt in der Auffassung der Sache selbst zu Stande gekommen ist, wird man freilich im Interesse der „Methode“ wieder zu fragen geneigt sein. Aber wenn

wirklich aus den wenigen Beispielen, wie auch aus allgemeinen Erwägungen evident ist, dass alle Verbesserung methodologischer Vorschriften schon von einem Fortschritt in der Auffassung der Sache und der Aufgabestellung abhängt, so wird auch kein Zweifel mehr darüber obwalten, dass für diese Funde und Entdeckungen nicht wieder eine bestimmte Methode vorschreibbar ist, was ich übrigens in der „Erkenntnisstheoretischen Logik“ (S. 350 f.) bewiesen zu haben glaube. Es wäre auch allzu leicht. Die an jenen Fortschritt sich anknüpfende Verbesserung der Methode wird zu einer Menge mehr oder weniger gleichartiger Funde und Entdeckungen und ihrer Ausbeutung und Verwerthung führen, diese erleichtern. Aber sie führt gewiss nicht zum letzten Ziel; sie erschöpft einen gewissen Standpunkt und trägt dadurch allerdings wesentlich dazu bei, den Ausblick auf den nächst höheren und seine Erreichung herbeizuführen. Aber niemals ist die Gewinnung des letzteren einfach ein Ergebniss ihrer schulmässigen Anwendung. In die geheime Werkstätte des Findens und Schaffens wird sich nie so eindringen lassen, dass man eine gemeinfassliche und anwendbare methodologische Anweisung dazu geben könnte. Deshalb werden die neuen Gedanken oft auch „Ideen“ genannt, worüber mein Aufsatz „Was sind Ideen?“ in der Fichte'schen Zeitschrift 1883, Heft I u. II, zu vergleichen ist. Und deshalb ist es auch, wenn jemand die Grundprobleme selbst zu seiner Aufgabe macht, ein kindisches Missverständniss, ihn an eine bestimmte, die gerade zur Modesache gewordene „Methode“ binden zu wollen. Die Herkunft der Sache entscheidet nicht über ihre Güte, diese selbst ist direkt zu prüfen, und wenn jene wirklich über diese entscheidet, nun so ist eben die sachliche Untersuchung vorhergegangen und ihr Ergebniss ist einfach Voraussetzung. Um diese sachliche Untersuchung handelt es sich aber eben. Wenn ich in meinen „Grundzügen der Ethik und Rechtsphilosophie“ gewissenhaft Ausgangspunkt und Mittelglieder der Untersuchung und die Erfahrungen, auf die ich mich stütze, angebe, so ist es das

gerade Gegentheil wissenschaftlicher Kritik, wenn man blos, weil ich nicht die historische oder die vergleichende Methode angewendet habe, das Ganze ohne sachliche Prüfung verwirft. Wer diese Methoden einschränkungslos wie ein Universalmittel anpreist, der weiss blos nicht, worum es sich handelt. Er weiss nicht, dass in dieser seiner Bevorzugung der genannten Methoden schon eine bestimmte Ansicht über die Sache, d. i. über das, was die Rechtsphilosophie sucht, vorausgesetzt ist, und dass er diese seine Ansicht mit nichten bewiesen hat. Wenn er also einen Versuch anderer Art ohne Prüfung der vorgebrachten Gründe verwirft, so handelt er ganz wie der Gläubige, welcher alles, was seinem Dogma widerstreitet, blos deshalb, weil es ihm widerstreitet, ohne alle weiteren Gegengründe für falsch erklärt. Wenn er so sicher und fest behauptet, die Dinge, welche Gegenstand der Rechtsphilosophie sind, gehören zu denjenigen Dingen, welche ausschliesslich historischer Behandlung oder naturwissenschaftlicher Vergleichung zugänglich seien, weshalb dies die einzig angemessenen Methoden seien, so behaupte ich, dass er eine höchst unklare Vorstellung von den Problemen der Rechtsphilosophie haben muss. Von Verehrern der vergleichenden und historischen Methode, wie Dahn und Post, mit welchen ich unten noch mehr zu verhandeln habe, will ich das nicht gesagt haben, aber von der grossen Zahl der Nachtreter, welche jedem Problem gegenüber mit gedankenloser Zuversicht ihr Universalmittel „historisch, historisch“ oder „vergleichend, vergleichend“ anpreisen. Nun wollen wir zusehen, was es denn eigentlich ist, was auf dem Wege rechtsvergleichender Forschung erreicht werden kann, wie also bei den Lobrednern dieser Methoden der Rechtsphilosophie als der einzig anwendbaren das Problem der letzteren sich stellen muss.

II. Wir fragen also, was ausschliesslich durch Geschichtsforschung oder Vergleichung erreichbar ist, so ausschliesslich etwa wie die Aufgabe, 37 und 48 zu addiren, nur durch die Kunst des Rechnens und gewiss nie auf dem Wege historisch-philologischer Forschung gelöst werden kann.

Was Vergleichung allein aus sich direkt zu leisten vermag, ist nur die Erkenntniss der Gleichheit oder Ungleichheit der verglichenen Objekte. Diese Erkenntniss ist niemals Selbstzweck. Wir brauchen sie, weil sie Anhaltspunkt und Voraussetzung für andere Untersuchungen ist, weil wir andere Schlüsse daraus ziehen wollen. Dass die Uebereinstimmung der verglichenen Objekte in den und den Punkten wichtig ist, so dass ihr gegenüber die Differenzpunkte zurücktreten, ist von einem ganz anderen, schon hinzugebrachten Gesichtspunkte abhängig.

Die Bildung der Begriffe kann gewiss nicht zu Stande kommen, wenn nicht faktisch Vergleichung stattgefunden hat. Aber das blosse Faktum, dass mehrere, wären es auch erschreckend viele, Vergleichungsobjekte die Merkmale a b c d gemeinschaftlich haben, ist weit entfernt, einen Begriff, dessen Inhalt a b c d wäre und dessen Umfang jene Objekte ausmachten, zu konstituiren. Es wäre, wie die Erk.-Log. bewiesen zu haben glaubt, eine blosse Abbreviatur des Ausdrucks, kein eigentlicher Begriff, der unserem Erkenntnissstreben Genüge thun könnte. Ein solcher entsteht erst aus der Erkenntniss, dass diese Einzelheiten a b c d nach gesetzlicher Nothwendigkeit einander gegenseitig fordern, und ferner, dass sie auch mit den differenten Merkmalen in einem bestimmten inneren Zusammenhang stehen, dem nämlich, dass sie nur mit einem (resp. einer bestimmten Gruppe) der differenten Merkmale die Wirklichkeit des Konkreten haben können und eben auch nur mit e i n e m resp. einer von ihnen, nicht mehreren zusammen, dass also diese differenten Merkmale sich zu jenen als sog. Determinationen verhalten und in ihrer ganzen Denkbarkeit von jenen, welche den übergeordneten Begriff ausmachen, bedingt sind. Das ist Kausalerkenntniss, welche auf den Methoden der rationellen Induktion beruht. Zu ihrer Ausführung ist ein Doppeltes nöthig. Das eine ist die Vergleichung von mehreren Fällen, aus welchen nach dem bekannten Ausschlussverfahren auf kausalen Zusammenhang ge-

schlossen wird. Die Vergleichung ist also weit entfernt, mit ihrer Zahl gleichartiger Fälle direkt die Erkenntniss des gesuchten Zusammenhanges zu gewähren, sondern diese Fälle sind das Material, aus welchem geschlossen wird, und deshalb freilich sind sie unentbehrlich.

Aber Vergleichung ist noch aus einem anderen Grunde unentbehrlich. Bekanntlich verknüpft das Gesetz (cf. Erk.-Log. S. 201 ff.) nicht Individuum mit Individuum, sondern Eigenschaften oder Merkmale mit Eigenschaften oder Merkmalen. In jedem einzelnen Falle, in welchem eine naturgesetzliche Nothwendigkeit hier und jetzt in concreto wahrnehmbar wird, ist das Gesetz, welches sich darin bewährt, nicht an alles dasjenige, was diese concreta ausmacht, sondern an Einzelzüge geknüpft. So erfolgt der Tod oder erfolgt die Heilung einer Krankheit, weil die und die Momente, an welche diese Wirkungen geknüpft sind, vorhanden waren. Also ist die Erkenntniss kausaler Zusammenhänge, specieller derjenigen, welche die Begriffe von Arten und Gattungen der Dinge ausmachen, ganz und gar davon abhängig, dass ein vorliegendes Ganzes mit seinen begleitenden und vorhergehenden Umständen nicht nur vag als ein Eindruck aufgefasst wird, sondern dass alle seine Theile und Bestandtheile, Elemente und Momente unterschieden werden. Das ist freilich oft leichter gesagt als gethan, aber die Schwierigkeiten der Ausführung gehen uns hier nichts an. Genug, das Gelingen des induktiven Verfahrens hängt tausendfach davon ab, dass in der Gesammterscheinung alle, auch die real untrennbaren aber doch abstrahendo unterscheidbaren Einzelzüge wirklich in ihrer Unterscheidbarkeit erkannt worden sind. Nun steht aus dem blossen Begriffe der Sache nichts im Wege, dass der aufmerksame Beobachter einer Erscheinung alle in ihr vorhandenen Unterschiede entdeckte. Aber psychologisch begreiflich ist es, dass dies nicht zu geschehen pflegt. Denn die Einzelheiten, welche zusammen wahrgenommen werden, vereinigen sich zu einem Gesammteindrucke und erst allmälig gelingt es, dieselben zu unter-

scheiden und ihren Antheil an dem Gesammteindrucke zu erkennen. Erst die Abwechselung der Eindrücke macht dies möglich. Sie lehrt den Gesammteindruck zuerst von seinem Hier und Jetzt ablösen, die Erscheinung derselben Farbe in verschiedener Gestalt lässt die Qualität der Färbung von dem Momente der Gestaltung unterscheiden. Doch so leicht wie in diesen Fällen ist es nicht immer. Wenn sehr viele wenig hervortretende Einzelheiten konkurriren und wenn abstrakte Elemente und Momente zu unterscheiden sind, wenn sowohl äussere wie im Innern des Beobachters lebende Faktoren zu dem Gesammteindruck mitwirken, ist die Unterscheidung schwerer, und erst wenn Erscheinungen hinzutreten, welche in ihrem unmittelbaren Gesammteindruck überwiegende Aehnlichkeit mit dem ersten und doch einen unverkennbaren Unterschied von ihm mischen, richtet sich die Aufmerksamkeit auf das unterscheidende Merkmal und nun erst wird seine Anwesenheit im ersten und seine Abwesenheit im zweiten oder umgekehrt herauserkannt, nun wird dieses überhaupt erst bekannt, während es früher als ein eigenartiger Zug, der anwesend sein und auch fehlen kann, gar nicht gekannt war. Auf allen Gebieten des Wissens hat die Entdeckung solch feinerer Unterschiede einen Fortschritt bezeichnet und zur besseren Formulirung von Gesetzen geführt. Sie ist, wie wir gesehen haben, wesentlich von der Vergleichung bedingt, aber sie ermöglicht auch andererseits erst erfolgreicheres Vergleichen. Der wesentliche Erfolg ist also in doppelter Hinsicht durch die Vergleichung herbeigeführt, aber beidemal in sehr bestimmter Einschränkung.

Erstens handelt es sich nur darum, dass so viel Fälle zur Anwendung des induktiven Verfahrens in Betracht gezogen werden, dass von jedem einzelnen der unterschiedenen Momente resp. möglichen Gruppirungen derselben erkennbar wird, ob es oder sie auch ohne das fragliche eintreten, oder ob dasselbe sich auch ohne es oder sie zeigt. Ist dies geleistet, so bedarf es weiterer Beobachtung der einzelnen Fälle nicht

mehr, widrigenfalls könnte es nie zu einem allgemeinen Satze und demnach auch nicht zu werthvollen und gültigen Allgemeinbegriffen kommen. Dass dieses Verfahren in seinen logischen Grundzügen leicht angebbar, aber in praxi oft schwer oder gar nicht durchführbar ist, wende mir niemand ein. Ich weiss es allein, aber diese mir sehr wohl bekannten Schwierigkeiten, die ich auf Wunsch ausführlich auseinandersetzen könnte, sind kein Einwand gegen die Theorie. Wo sie bisher unüberwindlich waren, ist es auch wirklich noch zu keinem allgemeinen Satze und Begriffe gekommen, und wo es dazu gekommen ist, ist es genau nach dem gezeichneten Verfahren geschehen. Wir sehen also, dass Vergleichung zu dem genannten Zwecke unentbehrlich ist, aber durchaus in bestimmter Einschränkung.

Sodann war freilich die Zerlegung eines Gesammteindruckes in seine Einzelheiten im Ganzen von Vergleichung mit mehr oder weniger ähnlichen abhängig, aber dieses Erspähen des Unterscheidbaren wird gewiss nicht durch die Vergleichung aller ähnlichen Eindrücke hervorgebracht, vielmehr ist es wesentlich Sache der individuellen Begabung. So wie schon in den Kinderjahren sich gerade darin ein grosser Unterschied in der angeborenen Befähigung zeigt, dass in einem vorliegenden Gesammteindruck der eine fast alle Einzelheiten, aus denen er besteht, wahrnimmt, ein anderer keine oder nur wenige, und ein anderer gerade diese und wieder ein anderer jene, so ist auch später noch die schwierigere, im wissenschaftlichen Interesse vorzunehmende Zerlegung eines gegebenen Ganzen in alle unterscheidbaren Einzelzüge, welche sich nicht gesondert neben einander zeigen, sondern nur in innigster realer Vereinigung wahrnehmbar sind und somit nur durch die Kraft des abstrahirenden Verstandes herauserkannt werden können, nicht durch Materialanhäufung erreichbar, sondern wesentlich von der individuellen Begabung resp. der Lebhaftigkeit des Interesses abhängig. Um die bisher nur vag und undeutlich erfasste, scheinbar nicht überall sich bewährende

Bedeutung einer sprachlichen Struktur bestimmt und präcis aufzufassen, bedarf es natürlich der Sammlung der einschlägigen Stellen und ihrer Vergleichung. Aber mancher hat mit rührendem Fleisse alle zusammengetragen und findet, auch wenn er seine Sammlung immer und immer wieder durchliest, die entscheidenden Momente in dem Gedankenzusammenhang, welcher jedesmal diese Struktur anwenden lässt, doch nicht heraus, während ein anderer mit besserem Blicke, mit feinerem Sprachgefühl und Verständniss des Zusammenhanges oft verhältnissmässig weniger Beispiele bedarf, um jene Momente oder doch ein solches herauszufinden. Oft schon hat sich ein solcher Fund nicht immer bewährt, aber dass die Aussonderung jenes Momentes einmal vollzogen worden ist, behält doch seinen Werth und bringt immer wieder Nutzen. Denn nun mag es leichter werden, aus neuen Beobachtungen die erste Auffassung zu berichtigen. Dass der Botaniker und der Zoologe der Vergleichung bedürfen, versteht sich von selbst. Aber auch auf diesen Gebieten ist gar nicht daran zu denken, dass der Forscher seine Auffassung des inneren Zusammenhanges einer Erscheinung so lange zurückhalten oder sich des Versuches einer Erklärung so lange enthalten müsste, bis er sämmtliche Exemplare einer Art untersucht hätte — ein unsinniger Gedanke! — oder auch bis er sämmtliche Arten der Gattung untersucht, die gemeinte Erscheinung in allen möglichen Fällen differenter Bedingungen und Umstände beobachtet hätte. Wie viele und welche Arten oder Unterarten möglich und wirklich sind, ist ja noch gar nicht festgestellt und lässt sich im Voraus nicht feststellen. Diese Methode käme nie zum Ziele. Vielmehr wird je nach der individuellen Begabung mancher schon bei der Untersuchung verhältnissmässig weniger Fälle resp. Exemplare manches finden, was ein anderer, auch wenn er tausende prüft, nicht findet, und wird demgemäss zu einer erklärenden Auffassung sich geführt sehen, welche, wenn auch späterer Einschränkung oder irgend welcher Korrektur bedürftig, doch jedenfalls einen guten Dienst

leistet und nur zum Nachtheil der Sache zurückgehalten worden wäre.

Es ist das auffallendste und belehrendste Beispiel für meine Behauptung, dass viele mit derselben grossen Zahl von Nebenmenschen verkehren und sie durch Erfahrung kennen zu lernen dieselbe reichliche Gelegenheit haben, während doch nur wenige von ihnen wahrhafte Menschenkenntniss gewinnen. Mancher gewinnt sie aus verhältnissmässig wenigen Fällen, nachdem er, gerade im Mannesalter stehend, erst 10—20 Jahre zu beobachten Gelegenheit gehabt hat, während viele ältere, nach doppelt so langem Umgange mit den Menschen so gut wie nichts von ihnen wissen. Wer wüsste nicht, dass der begabte Arzt aus zehn Fällen einer Krankheit mehr lernt, als die grosse Zahl der unbegabteren aus hunderten. Eben dies hat ein hervorragender Arzt, der nicht etwa heimlich von spekulativ apriorisirenden Neigungen angekränkelt war, sondern sein ganzes Wissen und Können der Erfahrung entnahm, ziemlich mit denselben Worten ausgesprochen. Also gewiss Vergleichung, aber es ist einfach Missverstand, dass das Herausfinden der wichtigen Unterschiede, an welche sich der gesetzliche innere Zusammenhang knüpft, nicht eher gelingen könnte und jeder Versuch dieser Art methodologisch-polizeilich so lange untersagt sein müsste, bis das Vergleichungsmaterial zu erdrückender Fülle aufgehäuft worden ist. Die Wirkung wäre eher die entgegengesetzte. Wir beherrschen das Material überhaupt nur durch Gesichtspunkte und wer letztere zurückhalten will, um nicht aus Unvollständigkeit seiner Beobachtungen zu einer unrichtigen Annahme geführt zu werden und blos zur Vervollständigung der Beobachtungen Material häuft, wird sich nur verwirren.

Doch was sage ich? Gesichtspunkte? erklärende, oder wenigstens vorläufig oder versuchsweise erklärende Auffassungen? In diesen Worten liegt ja schon nach Massgabe der allgemeinen logischen Bestimmungen eine Vorstellung von dem Ziele, welches erreicht werden soll, und diese Vorstellung

selbst ist nicht erst durch Vergleichung gewonnen worden. Wenn mein Versuch der Orientirung durch Analyse der überlieferten Begriffe (d. i. selbstverständlich der in ihnen erfassten Dinge und Erscheinungen) ohne weiteres, weil er keine Angaben rechtsvergleichender Art enthält, verworfen wird, so muss man auf die Meinung schliessen, dass auch das Ziel selbst, welches durch die Vergleichung erreicht werden soll, erst durch Vergleichung zu finden sei, durch Vergleichung ins Blaue hinein, ohne alle Direktion. Sollte wirklich eine Methode, welche von den Naturforschern längst verworfen worden ist (cf. Liebig über Baco), auf die Rechtsphilosophie, um ihr durch naturwissenschaftlichen Anstrich aufzuhelfen, angewendet werden? Aber man übersieht dabei auch einen ganz speciellen Unterschied wichtigster Art.

III. Wenn jemand Säugethiere oder specieller Hunde zu vergleichen beabsichtigt, so muss er freilich auch schon wissen, an welchen Merkmalen er die für seinen Zweck geeigneten Vergleichungsobjekte erkennt. Aber diese Kenntniss ist ein Resultat der gleichen denkenden Beobachtung und stützt sich auf die unmittelbaren Angaben der Sinne. Der erste Anhalt in allen diesen Fällen der Vergleichung ist ein Sinneseindruck und es ist recht festzuhalten, dass eben deshalb der Vergleichung mit beliebigen anderen Sinneseindrücken und dem Resultate, dass jener in den und den Fällen in der und der Umgebung und Modificirung vorkommt, nichts im Wege steht. Denn es ist dieselbe Zuverlässigkeit des Sinnes, welche die gleichartigen Objekte erkennen lässt und zwecks genauerer Vergleichung zusammenstellt. Wenn nun aber die Rechte verschiedener Völker verglichen werden sollen, ist da ein ebenso objektiv sicherer Anhaltspunkt gegeben? Wer die Rechtsvergleichung in demselben Sinne wie die Vergleichung naturwissenschaftlicher Objekte als das einzige Mittel anpreist, um das Was, den Begriff der Sache zu finden, verräth die Meinung, dass das Recht dem Reiche des sinnlich Wahrnehmbaren angehöre, d. h. nicht nur dass in den einzelnen Fällen seiner Verwirklichung, wenn

Recht geschieht oder geübt wird, dies in sinnlich wahrnehmbarer Weise geschehe, sondern dass gerade dasjenige Moment, um dessenwillen etwas Recht ist, also was den Rechtscharakter enthält und einer Handlung oder einem Ereignisse aufdrückt, ein Sinneseindruck sei, wie roth und grün, süss und sauer; eine Meinung, welche wohl kaum je im Ernste aufgestellt werden dürfte. Man soll nur überlegen, was und wie viel die Daten der äusseren Sinne für sich allein sagen können. Nicht einmal die körperlichen Bewegungen des Hebens, Stossens, Schlagens, Tragens, des Ringens könnten wir durch die Daten der äusseren Sinne allein verstehen, wenn wir nicht aus unserem Bewusstsein die schon aus der frühesten Kindheit stammenden Erfahrungen hinzubrächten, wie die unbeschreibliche innere Thätigkeit des Wollens die Glieder bewegt, die Muskeln kontrahiren lässt, und wie wir durch die feinen Abstufungen der Innervationsempfindungen in Verknüpfung mit den wahrnehmbaren Leistungen der bewegten und bewegenden Organe das aufzuwendende Kraftmass und die Richtung der Bewegung der inneren Absicht gemäss bestimmen. Die äusseren Bewegungen könnte ein Mensch, dem jede solche Erfahrung aus seinem eignen Innern vollständig fehlte, wohl konstatiren, aber er könnte sie nicht als die Thätigkeit des Ziehens und das Leiden des Gezogenwerdens und anderes dergleichen verstehen. Wenn jemandem die körperliche Fähigkeit des Lachens und Weinens absolut fehlte, so müsste es ihm, wenn er es an anderen sieht, als unverständliche Grimasse erscheinen, und nur wenn er die innerlichen Gefühle des Schmerzes und der Lust, welche faktisch bei andern Weinen und Lachen hervorbringen, aus eigner Erfahrung kennte, wäre er im Stande, allmälig zu beobachten, dass die eine Gesichtsverzerrung immer eintritt, wenn ihnen etwas begegnet, was er als lustbringend, und die andere, wenn etwas, was er als unlustbringend kennen gelernt hat.

Aber wenn wir einen Menschen fingiren, der auch diese inneren Gefühle aus eigner Erfahrung gar nicht kennte, so

würde er durch keine Beobachtung eine Vorstellung davon bekommen können, und Lachen und Weinen bliebe ihm eine absolut unverständliche Grimasse. Nur die Erfahrung könnte er in den gröbsten Umrissen machen, auf welche äusseren Anlässe hin gewöhnlich die eine oder die andere dieser Gesichtsverzerrungen erfolgt, ohne jedoch für den inneren Zusammenhang irgend welches Verständniss zu gewinnen. Und auch nur der geringste Theil dieser Anlässe könnte von ihm bemerkt werden, wie Todesfälle und Körperverletzungen für den einen, einige Arten von Missverständnissen für den andern Fall. Der grössere Theil derselben charakterisirt sich gar nicht so äusserlich, dass jemand, der in sich gar keinen Sinn für Komik und Humor einerseits und für rührende Ereignisse und Situationen andererseits hätte, auf die in der Sache selbst liegenden Merkmale aufmerksam werden könnte. Das gilt nun im weitesten Sinn von aller psychologischen Beobachtung, was ich in der Erk.-Log. § 66 auseinandergesetzt habe. In uns selbst müssen wir die Grundzüge psychischen Zusammenhanges und psychischer Gesetzlichkeit kennen lernen, und zwar gewiss nicht erst durch das Ausschlussverfahren der rationellen Induktion, sondern unmittelbar. Dass und wie Vorstellungen Gefühle hervorrufen, und wie die Gefühle und Stimmungen im Verein mit den entsprechenden Gedanken sich verknüpfen, sich stärken, aus einander hervorgehen, andererseits einander widerstreben und sich bekämpfen, und wie der Entschluss reift, oder wie er immer wieder zurücksinkt, oder wie ein jäher Affekt ohne Ueberlegung in Handlung ausbricht, wie unser Wille die Glieder bewegt, und wie doch auch unter Umständen die Glieder sich ohne unsern Willen bewegen, wie eine Vorstellung mit Sprachlauten associirt ist, in Folge welcher Association der Laut etwas bedeutet oder heisst und der ihn Hervorbringende etwas meint oder sagen will, wenn wir das alles nicht unmittelbar in uns erlebten und wahrnähmen, so könnten wir es aus keiner Beobachtung anderer errathen; der Begriff der Sache würde uns fehlen und wir wären nicht im Stande, irgend etwas

durch psychologische Beobachtung auszumachen. Aber — so höre ich nun entgegnen — wenn wir alles aus uns selbst kennen müssen, was soll überhaupt noch Beobachtung? Dann ist wohl sogar die Psychologie nach deiner Ansicht keine Erfahrungswissenschaft? Das ist falsch geschlossen, denn erstlich ist jene unmittelbare Kenntniss psychischer Vorgänge aus dem eignen Innern doch nichts weniger als apriorische Spekulation, sondern auch Erfahrung, und ferner ist die Beobachtung anderer mit nichten dadurch überflüssig gemacht. Es ist eine der bekanntesten Erfahrungen, dass, wer selbst in sein Inneres zu blicken nicht gelernt hat, die inneren Vorgänge anderer niemals zu beurtheilen und zu würdigen weiss, und wer selbst in seinem psychischen Leben auf einen engen Kreis fester Vorstellungen und Gefühlsweisen eingeschränkt ist, nicht im Stande ist, psychologische Beobachtungen zu machen, sondern alle, wäre es auch unter unglaublicher Nichtbeachtung der differenten Aeusserungsweise, in seine wenigen einfachen Rubriken zwangsweise einordnet, wer aber aus seinem eignen Leben eine grosse Zahl wechselnder und zum Theil je nach den Objekten ganz verschiedener Stimmungen und Denk- und Gefühlsweisen kennt, um so feineres und eingehenderes Verständniss für andere hat und um so befähigter sein wird, durch Beobachtung Neues kennen zu lernen. „Wer hat, dem wird gegeben werden," gilt auch hier. Mit seinen inneren Erfahrungen ausgerüstet, wird er seine psychologische Erkenntniss zu erweitern im Stande sein, aber doch schliesslich immer nur dadurch, dass er die fremden Zustände durch Analogieschlüsse aus dem, was er schon erlebt hat, versteht, und sich irgend wie in die innere und äussere Lage jener hinein zu versetzen und aus und mit ihnen zu denken und zu fühlen vermag. So werden ihm auch neue Auffassungs- und Gefühlsweisen verständlich werden, die er früher nie gekannt hat, aber immer nur, wär's auch durch noch so vielfache Vermittlung, in Anknüpfung an etwas ihm aus seinem eignen Innern schon Bekanntes — und der Kreis dieses letzteren erweitert sich ja auf diese Weise fortwährend — und

immer nur unter der Bedingung, dass ihm die Grundzüge psychischen Zusammenhanges ursprünglich aus sich bekannt sind. Natürlich gehört eine gewisse Beweglichkeit der Vorstellungen dazu, die Gabe scharfen Beobachtens überhaupt und das Interesse an der Sache. Die Wirksamkeit dieser individuellen Begabung ruht aber doch auf der gemeinsamen Grundnatur des Menschen, welche Denken resp. Empfinden und Fühlen und Wollen generell in bestimmter Gesetzlichkeit verbindet, wobei den angeborenen individuellen Unterschieden ein verhältnissmässig geringer Spielraum gelassen ist. Die Hauptsache ist immer, wessen Werth oder Unwerth man mit dem Gefühle schätzen soll, das muss man kennen gelernt haben und je vollkommener und lebhafter unsere Vorstellung von der Sache ist, desto sachgemässer und lebhafter wird auch unsere Werthschätzung sein. Das ist nun freilich eine triviale Wahrheit, aber doch knüpft sich an sie als die Grundvoraussetzung in Verbindung mit der Lehre von der Association und Apperception der Vorstellungen die Erklärung aller der grössten und wunderbaren Differenzen in der Werthschätzung und dem Wollen der Menschen. Ursprünglich ist die Fähigkeit, eine Sachlage oder bestimmte Seiten oder Momente in einer solchen zu fühlen, wohl vorhanden, aber es kommt darauf an, ob man diese Momente zu sehen und heraus zu erkennen und heraus zu fühlen gelernt hat und ob nicht ihrer Wahrnehmung und Würdigung stets bevorzugte, entgegengesetzte Auffassungen und entsprechende Gefühlsweisen oder der Mangel der nöthigen Vorbereitung im Wege stehen, was von dem ganzen Bildungsgrade und der ganzen Lebensgeschichte jedes Menschen abhängt. Häufig ist auch schon die blosse Wahrnehmung des Gefühls anderer ausreichend, um uns — ganz abgesehen von allen Ansteckungstheorien — die von ihnen gefühlte Sache herauserkennen und sofort gleichartig fühlen zu machen. („Grundzüge" S. 76—82.) Dazu bedarf es also wesentlich der Erfahrung, nicht nur der zuerst verlangten im eignen Innern, sondern auch der äusseren an vielen und verschiedenen andern und in viel-

fach veränderter Umgebung und Lebenslage. Aber immer gelangen die gemeinten Wahrnehmungen doch nur unter der Bedingung zu dem Werth einer benützbaren Erfahrung, dass sie zugleich zu eignen inneren Erlebnissen geworden sind, indem sie durch mannigfache Anknüpfungen und Analogien und durch die Energie und Lebhaftigkeit, mit der wir von schon erworbenen Auffassungen absehen und uns in die Lage und Vorstellungswelt anderer hineinversetzen können, entsprechende Schlüsse und Werthschätzungen in uns selbst, wenn auch nur andeutungsweise, hervorbringen. Wer Kinder verstehen will, darf seine eigne Kindheit nicht ganz und gar vergessen haben; dagegen ist es unter keiner Bedingung möglich, dass Kinder die Denk- und Gefühlsweise von Greisen verstehen. Wenn wir die absonderlichen Aeusserungen und Handlungsweisen von Mitmenschen, die Lebensweise und Gebräuche fremder Völker zu verstehen uns Mühe geben, geschieht es immer in der Weise, dass wir in uns nach irgend einem Anknüpfungspunkte suchen und so uns in ihre äussere und innere Lage hinein zu denken und mit ihnen zu fühlen versuchen. Missverständliche Anknüpfungen können dabei vorkommen, aber das ist kein Einwand. Wo wären Missverständnisse ausgeschlossen! Jedenfalls bleiben die fremden Berichte, sowie die eignen Wahrnehmungen der gemeinten Art ohne dies stumm und unfruchtbar. Auch die Sitten und Handlungen der Vorzeit, die historischen Ereignisse werden ohne dies nicht verstanden; die Geschichte ist nutzloser Notizenkram, wenn ihre Begebnisse nicht aus der Vorstellungs- und Gefühlsweise der Handelnden erklärbar sind, und wenn wir nicht das durch die Eigenthümlichkeit der Vorstellungsweise eigenthümlich modificirte Bedürfniss kennen, resp. errathen oder doch wie von ferne erblicken können, dem gedient werden sollte. Vielleicht meint jemand, man brauche doch wohl, um alle gemeinen Verbrechen, um Menschenfresserei, um Weibergemeinschaft zu verstehen und zu würdigen, nicht mit den Thätern die Lust an diesen Handlungen oder Gebräuchen zu fühlen. Gewiss

nicht. Aber nur wer irgend einmal, wär's auch nur die leiseste Regung von egoistischer Rohheit und Rücksichtslosigkeit in sich kennen gelernt hat, und wer aus seiner inneren Erfahrung weiss, wie überhaupt Gemüthsregungen wachsen und allmälig überwuchern können, und wie es neuer Vorstellungen und bestimmter Anregungen zur rechten Zeit bedarf, um die schon erstarkten Bildungen wieder zurückzudrängen, und wer aus seinen verschiedenen Lebensstadien auch nur die allgemeine Erfahrung hat, wie zuversichtlich und unbefangen man auf dem Wege geht, den eintönige enge Vorstellungskreise vorschreiben, noch ehe eine Ahnung von ihrer Unvollständigkeit aufgedämmert und ein erster Blick in die bisher ungeahnten Gebiete jenseits der engen Schranken gefallen ist, und wer endlich die Einwirkungen äusserer Umstände und Lebensbedingungen, die von den seinigen verschieden sind, sich vorzustellen, und von seinem geistigen Besitz abstrahirend in die Abgeschlossenheit und Enge primitivster Gedankenkreise sich hineinzudenken vermag, der wird die oben genannten Handlungen und Gebräuche, natürlich nur mittelbar, verstehen können, auch ohne selbst in sich zu ihnen Lust zu spüren.

IV. Nach diesem psychologischen Exkurs kehre ich zu der nunmehr völlig evidenten Behauptung zurück: wenn das die Aufgabe der Rechtsphilosophie ist, zu erforschen, was das Recht eigentlich ist, oder worin dasjenige Moment besteht, um dessen willen eine Handlung oder ein Thatbestand für Recht resp. Unrecht erklärt wird, so setzt die vergleichende Methode, sofern wir nämlich ausschliesslich erst durch die Vergleichung in Stand gesetzt werden sollen, einzelne Handlungen als Recht oder Unrecht zu qualificiren, in vitiosester Weise das probandum voraus. Immer muss irgend ein Merkmal der gesuchten Sache schon bekannt sein, um die in Betracht zu ziehenden Objekte der Vergleichung herauszufinden. Es ist sehr wichtig und lehrreich (wie Dahn mit Recht behauptet), zu erfahren, wie die Australneger über Eigenthum und Strafe denken, aber wenn wir noch gar kein Merkmal kennen, an welchem diese

Institute in ihren ganz verschiedenen Gestaltungen heraus erkannt werden können, so werden wir jene werthvolle Erfahrung niemals machen können. Auch die Verständigung durch die Sprache ist nicht möglich. Denn die Bedeutung eines Wortes ist doch nur die psychologische Association von Laut, resp. Vorstellung des Lautes mit der Vorstellung einer bestimmten Sache. Dass mensa den Tisch bedeutet, heisst nur: so wie bei uns Deutschen die Vorstellung des Tisch genannten Dinges mit dem Laute Tisch associirt ist, so war die Vorstellung von eben diesem Dinge bei den Römern mit dem Worte mensa associirt. Um also herausbekommen zu können, mit welchem Worte ein fremdes Volk seine Vorstellungen über Eigenthum und Strafe ausdrückt, oder dass die und die Worte diese ihre Vorstellungen ausdrücken oder auch um die entsprechende Angabe eines Dolmetschers, eines Lexikons verstehen zu können, muss man immer schon, gerade wie bei Tisch und mensa, die genannte Sache selbst, wenigstens von Seiten irgend eines oder einiger Merkmale kennen. Und ebenso muss, um das Recht in der historischen Entwicklung zu verfolgen, aus unseren heutigen Vorstellungen über die Sache ein Merkmal mitgebracht werden, aus welchem frühere Gebräuche als Rechtsgebräuche erkannt werden können. Dieses Merkmal ist freilich nicht als ein klarer und deutlicher Begriff zu denken. Es wirkt in den Gesammteindrücken mit und bewirkt, dass sie als gleichartige angesehen werden; es aus den Gesammteindrücken herauszuerkennen und zu klarem Bewusstsein zu bringen, ist die Aufgabe. Und wer nun die logische Einsicht von dem Werthe und der Bedeutung der eigentlichen Gattung hat und weiss, wie die möglichen specifischen Bestimmungen sich an diese ansetzen und von ihr abhängen, der wird auch dies zum Ziele der Rechtsphilosophie machen, in diesem Gemeinschaftlichen das Wesen zu begreifen, welches je nach den Gestaltungen der natürlichen Verhältnisse des Lebens sich zu einzelnen Rechtsnormen, welche je nach den äusseren Lebensbedingungen und nach der Stufe und

Richtung der Bewusstseinsentwicklung verschieden sind, specificirt und in ihnen konkrete Wirksamkeit gewinnt. Die Bedeutung des eigentlichen Art- oder Gattungsbegriffes, von welcher obige Aufgabestellung nur die unvermeidliche Konsequenz ist, ist von Windscheid Pand. I S. 62 vollständig anerkannt, wenn er den Werth der Zerlegung der Begriffe betont und, denselben an der Definition des Kaufvertrages erläuternd, zu den Fragen geführt wird: „Erklärung eines Willens ist was? Wille ist was? Uebereinstimmung ist was? Das erforderliche Verhältniss der beiden übereinstimmenden Willensäusserungen ist welches? Sache ist was?“ Der Weg ist der richtige, und ich kann nur „Glück auf“ wünschen. Um Begriffsanalyse handelt es sich also in erster Linie. Wir gehen von demjenigen aus, was wir als Recht kennen, um durch sorgfältige Analyse die letzten Bestandstücke desselben und ihre inneren Zusammenhänge zu erkennen. Dass das ohne eine Mannichfaltigkeit der Objekte der Analyse, also ohne positive Kenntnisse nicht abgeht, versteht sich von selbst. Aber auch der Nutzen der Vergleichung, sei es gegenwärtiger verschiedener Bildungen, sei es verschiedener Gestaltungen in der historischen Entwicklung, ist oben zugestanden, und zwar zu dem doppelten Zwecke, 1. um unter den unterschiedenen Momenten die kausalen Beziehungen sichtbar zu machen und 2. um in der Zerlegung der Gesammteindrücke auf Momente aufmerksam zu werden, welche sich sonst leicht verbergen. Ist dieser doppelte Dienst geleistet, so hat zwar vergleichende und geschichtliche Forschung nach wie vor ihren Werth, sowohl für die Erkenntniss des Menschenwesens überhaupt, welches so lange nicht vollständig erkannt sein kann, als nicht seine Entwicklung in der Zeit und die Vielheit der möglichen gleichzeitigen Ausgestaltungen unter anderen örtlichen Bedingungen erkannt ist, als auch für die Rechtsphilosophie, insofern immer die Möglichkeit vorliegt, dass neue Thatsachen jene entscheidenden Momente und Bestandtheile, an welche sich der Kausalzusammenhang knüpft, und diesen letzteren reiner hervortreten lassen und in helleres Licht stellen,

kurz unsere Einsicht in dieselben irgendwie vervollkommnen werden, aber wer auf Vollständigkeit solcher Materialsammlung das Hauptgewicht legt und aus der Massenhaftigkeit derselben vorzugsweise alles Heil erwartet, gibt die grundfalsche Meinung zu erkennen, dass alle möglichen Differenzen von gleicher Wichtigkeit wären. Und zu dieser kann er wiederum nur durch die andere immer noch weit verbreitete, aber dennoch ebenso grundfalsche Meinung verleitet sein, dass der gesuchte Begriff des Rechtes sich ergeben wird, wenn wir nach der alten logischen Vorschrift in der Vergleichung einer möglichst grossen Zahl von Objekten, welche zugestandener oder vorausgesetzter Massen nach irgend einem mehr oder weniger äusserlichen Merkmal derselben Art oder Gattung angehören, von allen Differenzen abstrahiren und als den gesuchten Allgemeinbegriff nur das zurückbehalten und festhalten, was als das Gemeinsame übrig bleibt. Diese Methode der Begriffsbildung hat nur die Wahrheit für sich, dass freilich dasjenige Moment oder diejenige Gruppe von Begriffsmomenten, welche den übergeordneten Begriff ausmachen soll, in jedem Individuum, resp. in jedem der subsumirbaren Begriffe vorhanden sein muss, widrigenfalls diese eben nicht subsumirbar wären. Aber dieses in allen vorhandene Gemeinsame durch einfache Weglassung der am Tage liegenden Differenzen finden zu können, wozu eben gerade die Vollständigkeit der Vergleichung verhelfen soll, ist eine Meinung von rührender Einfachheit. Ich bin Empirist, nicht die Vergleicher des genannten Schlages sind es, denn ich halte mich an die Erfahrung, dass auf diese Weise noch nie ein gültiger Gattungsbegriff gefunden worden ist. Man frage doch die Botaniker und Zoologen, ob sie es wirklich so machen; sie werden den Frager auslachen. Schon die Unterschiede unter den vielen Vergleichungsobjekten bestimmt und scharf zu formuliren, ist von einer andern Voraussetzung abhängig. Immer ist die Gefahr da, dass bei der einfachen Ausscheidung der Differenzen abstrakte Züge, welche in ihnen gemeinschaftlich stecken, ganz übersehen und mit aus-

geschieden werden, wenn nicht vorher schon die abstrakt allgemeinen Züge auszuscheiden und in den specifischen Differenzen herauszuerkennen gelungen ist. Die blosse Anweisung, differente Objekte zu vergleichen, gewährt gar keinen Aufschluss darüber, in welcher Richtung das wichtige Gemeinsame zu finden ist und durch welches Verfahren es von dem differenten Specifischen auszuscheiden ist. Wer Säugethiere und Vögel und Fische vergleicht und nur die Differenzen aus dem gesuchten Begriffe des Thieres auszulassen angewiesen wird, ist leicht damit fertig, dass Flossen, Beine oder Flügel zu haben nicht zu demselben gehört; aber wie wird dasjenige aussehen, was er nach so rohem Subtraktionsverfahren als angeblichen Gattungsbegriff übrig behält? Dass jene differenten Körpertheile unter den abstrakten Allgemeinbegriff Organ zu willkürlicher Ortsveränderung fallen, dass zu Thieren von der Organisationshöhe der genannten Arten die Fähigkeit zu willkürlicher Ortsveränderung gehört, ohne welche sie nicht bestehen könnten, und dass die hierzu erforderlichen Organe mit der ganzen Organisation derselben zusammenhängen und damit zusammenstimmen müssen, wo und wie das Thier seine Nahrung zu suchen hat, widrigenfalls es eben nicht existiren könnte, ist ein Gedanke, der aus der blossen Vergleichungsmethode nicht hervorgeht, wenn nicht eben schon im Einzelnen, noch vor der gelungenen Aufhäufung des zur Vergleichung bestimmten Materials durch sorgsame Analyse und Beobachtung die Linien, welche das abstrakt Allgemeine vom Konkreten, resp. dem Specifischen trennen, und Gesichtspunkte der Auffassung, welche erst der weiteren Vergleichung die unentbehrliche Direktion geben, gefunden worden sind [2]). Wenn dies nun schon bei den sinnlich wahrnehmbaren räumlichen Dingen so ist, um wie viel mehr bei den verschiedenen Rechts-

[2]) Die ausführliche Begründung dieser Behauptungen ist das ganze System der erkenntnisstheoretischen Logik. Ausserdem handle ich davon in „Das Verhältniss zwischen Kant's formaler und transscendentaler Logik" in den Philos. Monatsh. IX.

instituten eines Volkes und den verschiedenen Rechten verschiedener Völker in verschiedenen Zeiten. Bei jenen Dingen war der Irrthum noch begreiflich, aber bei diesen wird er unbegreiflich, es sei denn, dass man die Voraussetzung macht, dass das Recht auch dem sinnlich Wahrnehmbaren im Raume angehöre.

V. Herr Post ist in allen diesen Dingen ganz andrer Meinung. Was eigentlich Aufgabe der Rechtsphilosophie sei, darüber habe ich eine präcise Bestimmung in seinen „Bausteinen für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend ethnologischer Basis“ nicht gefunden, aber dass er die Auffindung und Präcisirung des Begriffes Recht oder der Rechtsidee (der Unterschied zwischen Begriff und Idee ist in diesem Falle unwesentlich, worüber mein oben schon citirter Aufsatz „Was sind Ideen? zu vergl.) nicht dafür hält, zeigt sich I, 60, wo aus dem Umstande, dass der Inhalt der Rechtsnormen ein sehr verschiedenartiger, stets wechselnder ist, der tollkühne Schluss gezogen wird, dass „eine sich gleichbleibende Rechtsidee ein Unsinn ist“. Herr P. scheint demnach nicht zu wissen, was eine Idee und was ein Begriff ist. Wenn nicht in den vielen verschiedenen Thieren der Gegenwart und der Vorzeit, wenn nicht in den vielen verschiedenen Rechtsgebräuchen der Völker ein in allen identisches, also auch sich gleichbleibendes Moment enthalten wäre, was eben die Thierheit und was das Recht ausmacht, so begreife ich nicht, wie und auf welchen Grund hin wir dazu kommen könnten, jene alle als „Thiere“ und diese als „Rechts“gebräuche zusammenzufassen. Ja schliesslich wäre überhaupt Vergleichung nicht möglich, wenn nicht im Konkreten abstrakte Momente herauserkannt werden könnten, und ferner auch wären Begriffe mit ihren Gattungen und Arten nicht möglich, wenn nicht manche dieser abstrakten Momente jenen inneren Zusammenhang mit den hinzukommenden, zum Konkreten ergänzenden Bestimmungen hätten, den ich oben schon angedeutet, und ausser in der Logik und an mehreren Stellen der „Grundzüge“ auch in den „Ethischen Standpunkten“ (Schmoller's Jahrb. H. 4, VI) und „Der Begriff des Rechts“

(Grünhut's Ztschr. etc. X.) erörtert habe. Dass es solch in allem Wechsel und Wandel verharrendes identisches Eines, freilich abstraktester Natur, nicht gebe, oder dass seine Auffindung werthlos sei, weil das Abstrakte nicht wirklich und nicht wirksam sein könne, diese Ansicht ist weder ein eigenartiger philosophischer Standpunkt, noch ein Resultat der vergleichenden Methode, sondern einfach Unkenntniss. Konsequenter Weise ist Post auch in der Auffassung der Begriffsbildung mein Gegner und hält sich ausschliesslich an die oben erwähnte schlichte „Subtraktionsmethode". I, 174 sagt er: „Die auf enge ethnische Kreise gegründeten hergebrachten Strafrechtstheorien erweisen sich, von einem allgemein vergleichend ethnologischen Standpunkte aus betrachtet, sämmtlich als unhaltbar. Schon der Grundsatz, dass es ohne Verschulden keine Strafe gebe, ist nichts weniger als ein allgemeiner Grundsatz." Das kann doch nur heissen: als dem Rechte wesentlich, es ausmachend und von ihm gefordert kann nur dasjenige gelten, was wirklich allgemein, d. h. in den Rechten aller Völker und aller Zeiten gefunden wird. Was wird aber aus dem Differenten? Soll es einfach als Nichtrecht weggelassen werden? gehört es gar nicht zum Recht? Wenn „ohne Verschulden keine Strafe", weil es nicht semper et ubique gegolten hat, nicht zum Rechte gehört, so gehört „auch ohne Verschulden Strafe" aus demselben Grunde nicht zu ihm. Und was bleibt übrig? Die Rechtsphilosophie soll nicht die Kunst des Subtrahirens üben, sondern Gesichtspunkte geben, aus denen die verschiedenen Rechtsbildungen verständlich werden, was allein durch diejenigen Unterscheidungen und Abstraktionen in dem Differenten, welche den echten eigentlichen höheren Artbegriff ausmachen, möglich ist. Das ist ohne Vergleichung nicht möglich, aber Post's vergleichende Methode leistet nichts dieser Art. Ich glaube den Weg gezeigt zu haben, wie es uns möglich ist, unsere heutige Auffassung als die vom Rechte geforderte festzuhalten und zugleich zu verstehen, wie auf niedrigeren Bildungsstufen schon das blosse Thun, ohne Unterscheidung der äusseren

Handlung von der inneren Gesinnung als das zur Strafe nöthige Verschulden gelten kann. Hat doch der Begriff der Schuld auch noch heut für uns seine Schwierigkeiten, zu deren Lösung beizutragen ich mich redlich bemüht habe.

Dass das Recht zu dem sinnlich Wahrnehmbaren im Raume gehöre, wurde oben als eine unmögliche Annahme bezeichnet. Und doch scheint gerade dies das Dogma zu sein, welches Post's naturwissenschaftlich vergleichender Methode zu Grunde liegt, von welcher er erstaunliche, alles Bisherige umstürzende Resultate erwartet. Das wird er in Abrede stellen und auf die Aeusserungen verweisen, in welchen er sich gegen den Materialismus erklärt, und ferner auf diejenigen, in welchen er auch eine gemeinschaftliche Grundnatur des Menschen als einen Faktor in der Rechtsbildung anerkennt. Aber ich bin auch weit entfernt, ihm jenes Dogma als eine klare Ueberzeugung zu imputiren, sondern meine nur, dass seine Behandlungsart der Sache faktisch auf jene Meinung als auf ihre Voraussetzung hinweise, was er vermuthlich deshalb übersehen hat, weil das ungemein Reizvolle seiner Aufgabe seine ganze Aufmerksamkeit nur auf diese konzentrirt haben mag, und dass auch sein Hinweis auf den Antheil, welchen die Grundnatur des Menschen an der Rechtsbildung habe, insofern nicht zu seinem Rechte kommt, als er keine Veranlassung findet, jene für alle Rechtsbildung so wesentliche Grundnatur des Menschen zu untersuchen, um zu finden, was in Beziehung auf das Recht aus ihr fliesst und auf ihre Rechnung zu setzen ist. So viel ich sehen kann, entnimmt er ihr nur die Lebensverhältnisse, welche das Recht ergreift, — es sind die durch Ernährungs- und Geschlechtstrieb geschaffenen — nicht aber dasjenige Moment, durch welches das Recht Recht ist, wie verschieden es auch inhaltlich sein möge.

Die „Allgemeinen Grundgedanken“ enthalten nicht mehr und nicht weniger, als die kurze Andeutung einer allgemeinen allumfassenden philosophischen Grundauffassung der Welt und des Lebens. Aber es sind einfach Mittheilungen, nicht die

Spur einer erkenntnisstheoretischen Grundlage und entsprechender Prüfung und Analyse der verwendeten Begriffe ist zu entdecken. Einzelne Aeusserungen sind mir unverständlicher als alles, was Mystik und Spekulation je geleistet haben; von ihnen abgesehen, finde ich uralte Gedanken, welche nur durch die naturwissenschaftlichen Bezeichnungen neu erscheinen. Da ist das alte Ur-Eine, das Ur- oder Grundprinzip alles Seins zum „Kosmischen“ geworden, welches sich, wie das von je sein Loos war, nun natürlich differenciiren muss, ohne dass jedoch dieser schwierigsten aller Leistungen weitere Beachtung geschenkt würde. Mehrfach, wenn die Vergleichung nicht die Aufklärung, welcher wir bedürfen, gewähren will, wie bei dem Phänomen der Rache, I, 141, werden wir auf die geheimnissvollen „kosmischen Ursachen“ verwiesen, was doch mit der programmmässigen Anpreisung der naturwissenschaftlich vergleichenden Methode nicht zusammenstimmt, aber nur deshalb weniger grell kontrastirt, weil das „Kosmische“ ja selbst schon sehr naturwissenschaftlich klingt. Diese naturwissenschaftlich vergleichende Methode der Rechtsphilosophie erinnert insofern lebhaft an die Leistungen der Materialisten, als sie stets die Miene macht, bisher ungeahnte Aufschlüsse geben zu können, aber sobald es zu dem entscheidenden Punkte kommt, auf zukünftige Erfolge verweist. Ich tadle nicht die eingestandene Unfähigkeit, z. Z. schon alles erklären zu können, sondern nur die überspannten Erwartungen und ferner die neue Ausdrucksweise, in der sich nur die alte triviale Wahrheit verbirgt, dass unsere rechtsphilosophische, sowie alle speciellere Erkenntniss ihren letzten vollbefriedigenden Abschluss nur in einer einheitlichen Gesammtauffassung der Welt und des Lebens finden könne. Aber „das Kosmische“ verhilft uns zu einer solchen gewiss nicht; sollte es aber auch künftig noch Ungeahntes leisten, — und lange dauert es wahrscheinlich noch — so wird uns inzwischen, was ich von dem gemeinsamen Wesen des Menschen zu ergründen mich bemüht habe, was alles ganz und gar der Erfahrungs-

welt angehört, für jetzt bessere Dienste leisten, als jene vagen Ahnungen und Forderungen.

Vom Kosmischen steigen wir dann durch das „Tellurisch-Organische“ zum Menschen herab und stossen auf „ethnisch-morphologische Bildungen“. Nun ist alles „ethnisch“ oder „ethnisch-morphologisch“, selbst das Gleichgewicht, welches der Verbrecher stört, wird I, 175 „ethnisch“ genannt, ohne dass doch, worin der Nutzen dieser Attribute, oder die neue Einsicht, welche sie hinzubrächten, bestände, je gesagt wird. I, 37 sind „Sitte und Recht der unmittelbare ethnisch-physiologische Ausdruck des thätigen Gesammtlebens der ethnisch-morphologischen Bildungen“. Diese Attribute könnten überall fehlen, ohne dass an dem Kern der geäusserten Ansicht irgend etwas verändert würde. Nur den Schein, dass nun alles ganz wie auf dem Gebiete des äusseren Naturgeschehens erklärt wäre, bringen sie hervor. In der Wissenschaft von den Pflanzen und Thieren hat die Morphologie ein bestimmtes Gebiet und bestimmte Resultate. Gegen eine Uebertragung hätte ich natürlich nichts einzuwenden. Aber wir müssen gegen den Schein protestiren, dass nun überall, wo Post „ethnisch-morphologisch“ sagt, — und es geschieht unendlich oft — gleich sichere Resultate einer schon vorhandenen Wissenschaft der „ethnischen“ Morphologie vorlägen. Wiederum muss ich mir die Bemerkung erlauben: bis diese Hoffnung erfüllt sein wird, wird es uns genügen müssen, wenn wir aus der Erkenntniss des gemeinsamen Wesens der Menschen mit *seinen specifischen Bedürfnissen* zu finden versuchen, *worin* denn „das thätige Gesammtleben“ besteht, dessen „Ausdruck“ Sitte und Recht sein sollen. So lange dies ungesagt bleibt, sind „das thätige Gesammtleben“ und der „Ausdruck“ desselben leere Worte. Ganz ebenso steht es mit dem „Auswachsen“. I, 130 wächst das exogamische Princip aus, a. a. O. anderes. Gar nichts habe ich gegen Bilder, die dem physischen Geschehen entlehnt sind, einzuwenden; wir können sie oft gar nicht entbehren. Aber überall bei Post, von den „Allgemeinen Grund-

gedanken“ an, drängt sich der Schein hervor, als sollte durch die blosse äusserliche Anwendung solcher Ausdrücke der psychische Vorgang, der den Rechtsbildungen zu Grunde liegt, erklärt sein und das neue Princip schon in solchen Auffassungen seine Früchte tragen. Wenn Blutsverbände zu Völkern auswachsen, so ist das ein physischer Vorgang, wenn aber Principien, welche Rechtsinstituten zu Grunde liegen, „auswachsen“, so handelt es sich um Werthschätzungen und Ueberzeugungen von dem, was irgendwie gut und nützlich und heilsam erscheint, welche je nach Umständen sich vordrängen und ausdehnen oder zurücktreten, und eben wie sie dies machen und von welchen Bedingungen dies alles abhängt, das zu wissen, ist das einzig Werthvolle.

Leicht ist's, vom „Kosmischen Gesetz der Individuenbildung“ zu reden, wenn nichts davon verrathen wird, was „Gesetz“ ist, was das Kosmische ist, was ein Individuum und wie eine Menge von Individuen zusammen ein Ganzes, das Individuum eines Volkes ausmachen können! Was war ich doch für ein Thor, dass ich mir in den Grundzügen (§ 41 ff. u. § 60 ff.) so viel Mühe gegeben habe, durch Analyse der gemeinten Erscheinungen diese Einheit und den eigentlichen Kitt derselben, den sog. Trieb zu gemeinschaftlichem Leben aus dem Grundwesen des Menschen zu erklären, da das alles in dem „kosmischen Gesetz der Individuenbildung“ liegt. Dass Post die Blutsverwandtschaft vorzugsweise betont, unterscheidet uns nicht wesentlich. Ihre Bedeutung zu würdigen, ist weder von rechtsvergleichenden Kenntnissen abhängig — sie ist längst anerkannt — noch habe ich sie verkannt. Sie psychologisch und ethisch darzustellen, habe ich an einer andern Stelle versucht; die physiologische Grundlage derselben ist bekanntlich noch Geheimniss. Da die Analyse und Präcisirung der Grundanschauungen, welche in den einzelnen Entwicklungsstadien selbst überall wirksam sind, von der Verfolgung der historischen Entwicklung unabhängig ist, und nur ersteres, nicht letzteres meine Aufgabe war, so hatte ich nur keine Veranlassung, mich

weiter mit der Bedeutung der Blutsverwandtschaft zu befassen; aber principiell ist sie bei mir so anerkannt wie bei Post.

Ich sagte oben, das einfache Weglassen des Differenten aus dem Allgemeinbegriffe müsse diesen vollständig ausleeren, wenn man nicht gelernt hat, in allen Differenzen immer wieder einen gemeinsamen, zwar abstrakten, aber doch bedeutungsvollen Zug herauszufinden. Wenn alles, was nicht semper et ubique für Recht gegolten hat, aus diesem Begriffe ausscheidet, so bleibt weder Eigenthum noch Ehe, so bleibt nichts übrig, als höchstens der vage Eindruck, dass eine sog. Einrichtung da ist, irgend eine, gleichviel welche Ordnung befolgt wird, resp. zu ihrer Erzwingung Massregeln getroffen werden. Und das ist ja in der That eine weit verbreitete Auffassung, was mich jedoch nicht hindern kann, ihre absolute Unfruchtbarkeit zu behaupten.

Das vage Merkmal einer Einrichtung, oder einer bestehenden Ordnung, oder eines Zwanges bleibt wie ein äusserliches nicht weiter Zerlegbares, Gegebenes. Ich rechne die Theorien, welche alles Recht von der Gesammtheit, d. i. dem Willen „aller“ oder vom Staat oder von der Gewalt ableiten hierher, und finde den Beweis für diese meine Auffassung darin, dass sie die Begriffe, resp. die Dinge: Staat, Gewalt, Gesammtheit und Wille derselben weiter zu analysiren gar keine Veranlassung finden. Ob und wie die Gewalt eine rechtmässige ist, ob der Staat selbst ein Recht habe zu existiren, ja auch nur, was er eigentlich ist, wer oder was das Zwingende ist, ein Dämon, ein Naturgesetz, wie das des Falles, oder was sonst, wird da nicht weiter untersucht. Soll aber ein Motiv, auf diese entscheidenden Untersuchungen einzugehen, vorhanden sein, so müssen die genannten Dinge nicht wie äusserlich Gegebenes aufgefasst sein. Post's Methode kommt über diese Auffassung nicht hinaus, oder soll ich vielleicht lieber sagen, er gibt sie als ein neues werthvolles Resultat. Um das Specifische des Rechts zu finden, lässt es Post „der Gruppe des praktischen Verkehrs, in welcher Mechanisches auf Mechanisches wirkt“, angehören und zwar aus dem einfachen Grunde,

weil „der Schwerpunkt des Rechts nicht in Mittheilungen, sondern in Thaten, im Strafvollzuge, in der civilrechtlichen Exekution, in der Durchführung einer Verwaltungsmassregel liegt“. Hier zeigt sich die Frucht. Ist es denn wirklich ein Wirken von Mechanischem auf Mechanisches, was sich darin zeigt, dass der Schwerpunkt des Rechts nicht in Mittheilungen, sondern in Thaten liegt? Was für ein wunderbarer Begriff vom „Mechanischen“ ist das? Und wenn der Schwerpunkt des Rechts auch wirklich nicht in Mittheilungen liegt, so ist kein Schluss natürlicher, als dass die Disjunktion falsch ist, woraus nur die weise Lehre zu ziehen ist, dass weder die Ahnungen des Kosmischen, noch die Detailkenntnisse der Rechtsvergleichung ausreichen, sondern dass es noch anderer Mittel bedarf. Und das Schlimmste ist, dass weder jene noch diese Post zu der Frage geführt haben, warum denn der Schwerpunkt des Rechts in Thaten, z. B. im Strafvollzuge, liegt, während meine analytischen Bemühungen darüber ganz bestimmte Auskunft geben. Nicht etwa Post's Empirismus — denn auch ich habe bisher sehr energisch und principiell den Empirismus vertreten — sondern die rohe Form der Empirie ist Schuld, dass er nur auf das Aeussere sieht und nicht zu der Frage kommt, an welch specifischer Eigenart der Bedürfnisse, die aus allem Denken, Fühlen und Wollen unter den gegebenen äusseren Existenzbedingungen zu erklären sind, es liegen muss, dass in den und den bestimmten Fällen — nicht etwa Mechanisches auf Mechanisches wirke, sondern dem Grundwesen des Menschen angehörige Motive zur realisirenden That drängen. Dieselbe Aeusserlichkeit charakterisirt die folgenden Bemerkungen. Die Anknüpfung des Rechts an den Staat wird zwar als ungenügend verworfen, aber aus dem ungenügenden Grunde, weil der Uebergang aus einer friedensgenossenschaftlichen Organisation in eine staatliche nicht zu bestimmen sei, während doch zu konstatiren gewesen wäre, dass der Staat sich nur aus eben den unvertilgbaren Bedürfnissen entwickelt, welche das Recht ausmachen und nur um ihrer willen da ist.

Die Unmöglichkeit jener Anknüpfung folgt gar nicht aus einem „allgemein ethnologischen Standpunkt“, und wenn Post richtig bemerkt, S. 46, dass in der vorstaatlichen Periode das Recht durch den Frieden ersetzt werde, welchen sich die Geschlechts- oder Gaugenossen gewährleisten, so folgt auch diese sehr schätzenswerthe Einsicht gar nicht aus seinem ethnologischen Standpunkt, wohl aber ist das Aeusserliche seiner Methode wiederum daran Schuld, dass er gar nicht an die Motive denkt, aus welchen die Geschlechts- oder Gaugenossen einander den Frieden gewährleisten, und auf welche Dinge sich dieser Friede den Motiven und der ganzen Vorstellungsweise der Genossen gemäss erstreckt. So wird das Wichtigste übersehen oder — wenn es nur einen schönen Namen hat — wie ganz Selbstverständliches behandelt. Entweder soll (S. 47) „die Basis“ und (natürlich!) „das ethnisch-morphologische Gebilde“ alles erklären, wenn Post von der primitiven Geschlechtsgenossenschaft sagt, dass in ihr nur eine gewisse Sitte existire, nach der alle handeln, „welche ihre Basis in dem durch das gemeinsame Blut zusammengehaltenen ethnisch-morphologischen Gebilde der Geschlechtsgenossenschaft hat,“ oder Post weiss wirklich nicht, dass eben in dieser Festigkeit der Sitte ein Problem steckt, was doch gerade für die naturwissenschaftliche Behandlung des Rechts, welche die Entstehung im Auge haben muss, um so bedeutungsvoller sein müsste, als das Recht ursprünglich mit der Sitte zusammenfällt. Und ebenso unbefangen wird ibid. in der Fortsetzung des citirten Satzes das Geheimniss behandelt, dass „das durch den Blutsverband geleitete Gewissen jeden Blutsfreund treibt, mit Hintansetzung der eignen Individualität die Integrität der Geschlechtsgenossenschaft aufrecht zu erhalten“, als wenn eben dieses „Gewissen“ mit diesen erstaunlichen Wirkungen nicht das wichtigste Problem in sich schlösse und zwar ein Problem, welches — nach Post's eigenem Zugeständnisse an dieser Stelle — für das Recht geradeso wichtig ist wie für die Ethik. Zu gleichem Anstoss gereichen mir die Worte S. 48: „Während die Sitte der Ausdruck des

ethnischen Gesammtlebens einer ethnisch-morphologischen Bildung ist, beruht das Recht auf äusseren Faktoren" (wirklich bloss auf äusseren?! oben gehörte es einmal mit zum Ausdruck des „thätigen Gesammtlebens"); „es ist das Resultat konträrer Strömungen, welche vorübergehend zu einem Gleichgewichte gelangen". Aber ich frage: was „strömt" denn da? Das scheint sich wirklich wie Wind und Wetter zu machen — ganz nach der Voraussetzung, welche ich dieser Methode imputirt habe — und nichts hören wir von der Tiefe des Menschenwesens, aus dem doch, wie alle späteren Bildungen, so gewiss auch die ersten noch mit der Sitte zusammenfallenden Anfänge des Rechts erklärt sein wollen. Das soll vielleicht nur für das erste Rechtsgeschäft, den Friedensschluss, mit welchem eine Blutfehde beendet wird, gesagt sein, aber es wäre ein grober Fehler, in der Sitte, weil sie mit dem Rechte zusammenfällt, nicht auch das Recht zu erblicken und in diesem ersten Ansatz schon seinen Charakter zu konstatiren. Aber der Fortgang S. 49 zeigt, dass jene Bestimmung doch allgemeiner aufzufassen ist und überall das Recht in solchem Ausgleich konträrer Strömungen bestehen soll. Aber, — mag es organisch gewachsenes, mag es gewillkürtes Recht sein — warum sollen denn konträre Strömungen durchaus zu einem Ausgleiche kommen? Etwa weil sonst das berühmte bellum omnium contra omnes ausbräche? Wahrhaftig! wäre das die neue Errungenschaft der rechtsvergleichenden naturwissenschaftlichen Rechtsphilosophie? und sollen denn wirklich alle konträren Strömungen zum Ausgleich kommen? und wenn letzteres nicht, welche denn?

Wir werden also statt uns an naturwissenschaftlichen Bezeichnungen genügen zu lassen, dem Beispiele des echten Naturforschers folgen, welcher sich auch nirgend mit „konträren Strömungen" und angeblichen „Ausgleichen" begnügt, sondern sich durch sein wissenschaftliches Gewissen gezwungen sieht, zu sagen, was da strömt und woher die Richtungen kommen, und was denn Gleichgewicht ist, worin das Gewicht besteht,

wie es berechnet und konstatirt werden kann und woher es denn kommt, dass hier oder da solches Gleichgewicht eintritt, und welcher jedes Gebiet nach seiner eignen Art zu behandeln sucht, die Gesichtsempfindungen nicht als Verdauungsprocesse, Donner und Blitz nicht als Fiebererscheinungen und eine gradlinige Bewegung nicht als chemische Verbindung behandelt. Diesem Beispiele folgend, verfahren wir echt naturwissenschaftlich, wenn wir das Recht nicht wie Erscheinungen der äusseren Natur nach den Principien der atomistischen Theorie, sondern nach den Gesetzen der psychischen Natur, der Elementarfunktionen des Bewusstseins, des Denkens, Fühlens und Wollens in ihrer Bedingtheit von allen äusseren Umständen zu begreifen suchen. Jedenfalls also, auch wenn wir deshalb als Feind der Naturwissenschaft und als Obscurant denunciirt werden sollten, müssen wir dagegen protestiren, den Begriff des Rechts schliesslich unter den Begriff von — Grössenverhältnissen gestellt zu sehen, als die Gleichheit der Grösse von bewegenden Kräften, welche, falls sie einander entgegenwirken, kein anderes Resultat hat, als die Hemmung beider, den Stillstand.

Es ist dasselbe äusserliche Verfahren, wenn nur vereinzelte Rechtsgebräuche notirt und registirt werden, statt aus dem Gesammtzustande eines Volkes in einer bestimmten Zeit zu zeigen, wie es zu seinen Rechtsanschauungen gekommen ist. Grade in diesen Erkenntnissen würde eines der reizvollsten Resultate der Rechtsvergleichung liegen. Aus vereinzelten (selten ganz sicheren und vollständigen) Angaben, wie z. B., dass bei den Somali der Räuber ein Ehrenmann und der Mörder ein Held ist, lässt sich gar nichts schliessen, am allerwenigsten, dass die Hochschätzung der Sicherheit von Leben und Eigenthum nicht zu den Konsequenzen aus der Rechtsidee gehörte. So voreilige Schlüsse sind gar nicht naturwissenschaftlich. Wir müssten erst wissen, ob da von Raub und Mord unter den nächsten Verbandsgenossen die Rede ist oder nicht, ob unter bestimmten Bedingungen in gewissen Fällen, oder ausnahmslos, und wie diese Leute überhaupt leben, wie

ihre Sprache, ihr Vorstellungsschatz, ihre Apperceptionsweise beschaffen ist, und dann wird sich erklären lassen, wie es zusammenhängt, dass die und die Konsequenzen des Principes bei ihnen hervor- und die und die andern zurücktreten. Das ist dann für die von mir versuchte Begriffsbestimmung so wenig ein Hinderniss, wie die vielen Missbildungen und Anomalien und wie die Verschiedenheiten in der Entwicklung des menschlichen Körpers für den Begriff dieses letzteren.

VI. Dieser äusserlichen Verfahrungsweise und Auffassung stelle ich eine andere gegenüber, welche nichts weniger als aprioristisch spekulativ ist, sondern auch auf Erfahrung und Vergleichung fusst, aber von dem oben in Nr. II, III u. IV ausführlich erwiesenen Rechte der Analyse, wär's auch mit dem Zugeständniss, blos vorläufige Resultate zu gewinnen und nur versuchsweiser Orientirung zu dienen, Gebrauch machend, diese an dem bekannteren Materiale anwendet, weshalb einzelne Thatsachen anzuführen unnöthig schien. Herbart sagt in der Psychologie (S. W. von Hartenstein V, S. 211) in Beziehung auf die Beobachtung: „es ist ein sehr grosser Unterschied zwischen dem, was am meisten auffällt, und dem, was die tiefsten Untersuchungen fordert; sowie zwischen dem, was am weitesten hergeholt wird, und dem, was die reichsten, oder die ersten und nöthigsten Aufschlüsse darbietet." Ich bitte, sich also dessen zu erinnern, was oben über die Anwendung des induktiven Verfahrens und über die Zerlegung einer Gesammterscheinung in ihre Elemente, und den durch induktives Verfahren erkennbaren inneren Zusammenhang unter diesen letzteren gesagt worden ist, wenn ich nun dies als erstes Resultat solcher Analyse ausgebe, dass aller Zwang einen Willen dokumentirt, und dass auch alle unerzwungene Ordnung auf einen Willen hinweist, wär's auch ein instinktiver, der noch nicht klar zum Bewusstsein kommt, und dass Richtung und Inhalt dieses Willens von Vorstellungen und Werthschätzungen geleitet sein müssen, dass die Untersuchung sich also dem Inneren des Subjektes, diesem Willen und seiner Herkunft zuzuwenden hat. Den ganzen Um-

fang menschenmöglicher Auffassungen und Motive und entsprechender Willensinhalte zu ermessen, ist a priori nicht möglich; zu dieser höchst werthvollen Erkenntniss bedürfen wir der Schätze der Rechtsvergleichung; dass wir aber in der That auf die grundlegende Untersuchung menschlichen Wollens mit seinen Motiven angewiesen sind, dazu bedurfte es nicht der Massenvergleichung, und wie seltsame Rechtsgebräuche auch noch bekannt werden möchten, sie können daran nichts ändern. Und diese wichtige Erkenntniss, dass das Wesen des Rechts in Werthschätzungen und entsprechendem Wollen gesucht werden muss, welches nicht den individuellen Unterschieden der Einzelnen, sondern dem gattungsmässigen Wesen des Menschen, natürlich wie es sich nach zeitlichen und örtlichen Bedingungen in den einzelnen Völkern oder Stammesgemeinschaften determinirt zeigt, angehört, diese Erkenntniss ist nicht nur nicht ein Ergebniss massenhafter Vergleichung, welches nach schlichter Subtraktion des Differenten als Rest zurückbliebe, sondern sie macht auch die vergleichende und geschichtliche Forschung erst fruchtbar, indem sie die Quelle der Differenzen und ihr eigenthümliches Verhältniss zu dem in ihnen allen identischen Einen erkennen lässt. Es kommt nur darauf an, wie dieses identische Eine gefasst wird, dass es den Ansatzpunkt für die mögliche und nothwendige Mannichfaltigkeit der Ausgestaltungen in concreto enthält. Das ist ja die Hauptsache, dass wir begreifen wollen, wie es möglich ist, und aus welchen Faktoren es zu Stande kommt, dass, obgleich wir hier wie dort das Vorhandensein von Recht und Rechten anerkennen, doch inhaltlich so grosse Verschiedenheiten stattfinden. Direkt gehen sie doch aus den klimatischen und Bodenverhältnissen nicht hervor, so etwa, wie Regen und Wind, Ueberschwemmungen und dergl., wenn sie auch von solchen Momenten mitbedingt sind, sondern aus allen Bedürfnissen, welche die Menschen f ü h l e n, aus ihren Gefühlen und Auffassungen also und dem hieraus entspringendem Wollen. Meine Definition des Rechts enthält das bewegliche Glied, dessen sie

benöthigt ist, indem die Hochschätzung der Bewusstseinskonkretion als solcher und alles das, was aus ihr folgen kann, von dem Grade der Bewusstseinsklarheit abhängt und sich je nach den verschiedenen Partien des möglichen Bewusstseinsinhaltes, welche in helleres Licht treten, verschieden gestalten muss; und eben deshalb, weil sie das identische Eine in dem vielen Verschiedenen heraushebt und in ihrem Princip selbst zugleich die Möglichkeit und Nothwendigkeit, sowohl der Entwicklung in der Zeit, als auch der Verschiedenheit unter den gleichzeitigen verschiedenen Völkern enthält und so die Rechtsbildung in ihrer tiefsten Quelle im Zusammenhang des ganzen psychischen Lebens und seiner Abhängigkeit, sowohl von historischen, wie physischen und physiologischen Bedingungen aufsucht, ist sie werth, entweder Beistimmung oder eingehende Widerlegung zu finden.

Von diesem Standpunkte ist auch gar nicht abzusehen, wie der Mangel einer unserer Rechtseinrichtungen oder Rechtsauffassungen bei andern Völkern durch die simple Subtraktion zu dem Schlusse führen solle, dass diese äussere Einrichtung und Auffassung nicht zum Rechte gehöre — es hiesse das Wesen des Begriffes auf das gröblichste verkennen —, da wir vielmehr wissen, dass das beherrschende Moment, welches das Recht ausmacht, unter diesen äusseren und inneren Umständen zu diesen, unter jenen zu jenen, unter wieder andern zu wieder andern, unter unsern zu unsern Rechtseinrichtungen und Auffassungen führen muss. Auch der Rechtshistoriker, ich meine natürlich denjenigen, der die Rechtsgeschichte zur einzigen direkten Quelle rechtsphilosophischer Einsicht machen will, fasst die früheren Erscheinungen des Rechtslebens wie Gegebenes auf (cf. Erk.-Log. S. 621). Es versteht sich ganz von selbst, dass wir die Gegenwart nur aus der Vergangenheit verstehen können, wie auf allen andern Gebieten des Lebens, so auch auf dem des Rechtes; aber dieses Verständniss der Gegenwart aus der Vergangenheit setzt voraus, dass das ältere Recht eben nicht unantastbar Gegebenes ist, wie die Formen

der Pflanzen- und Thierwelt, sondern dass seine Begriffe und Einrichtungen nur die Auffassungen und die Bedürfnisse älterer Generationen darstellen, wie sie vom Laufe der Entwicklung und den äusseren Einflüssen nothwendig hervorgebracht wurden. Ist uns jenes beherrschende generische Moment klar geworden, so ist auch klar, warum jene über das, was in jedem einzelnen Falle für Recht zu gelten hat, grade so denken und fühlen mussten, wie sie es thaten, und warum wir auf Grund der und der Veränderungen der Lebenslage und der Modifikationen unserer Begriffe und Erweiterung unseres Gesichtskreises anders darüber denken und fühlen dürfen und müssen. Ich sollte meinen, hiermit wäre der Werth der Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung voll und ganz anerkannt. Welche Bildungen auf diesem Gebiete möglich, und unter welchen Umständen nothwendig sind, gehört zu den wichtigsten Erkenntnissen, die gemacht werden können, und wenn auch ein bestimmtes Mass rechtsphilosophischer Auffassung und Einsicht hierzu Voraussetzung, also davon unabhängig ist, so ist es doch einerseits eine unentbehrliche Vervollkommnung derselben und andererseits von ganz selbständigem Interesse, dieses identische Eine wirklich in allen seinen Determinationen zu sehen, resp. die letzteren als solche zu erkennen und darin die Probe und Bestätigung für jene zu finden. Aber in einem Punkte muss oder müsste ich den Verehrern der Rechtsvergleichung und rechtsgeschichtlichen Forschung unbedingt widersprechen, wenn sie nämlich, — was zwar nicht so offen wie ein Princip hingestellt wird, aber hin und wieder durchschimmert, wie eine Meinung, die gelegentlich einmal durch den Kopf fliegt, welche aber doch mit der Auffassung des Rechtes als etwas Gegebenen einen nicht zu verkennenden Zusammenhang hat — wenn sie nämlich nicht anerkennen sollten, dass die verschiedenen Gestaltungen auch nach ihrem Werthe als unvollkommeneres und vollkommeneres Recht unterschieden werden können, sondern meinten, dass eben dies für diese und jenes für jene nothwendig und ebendeshalb gut war, resp. ist,

ein anderer höherer Gesichtspunkt der Werthschätzung aber ausgeschlossen sei. Dies ist sicherlich nicht Resultat der Methode, obgleich ich Andeutungen der Art, dass die naturwissenschaftliche Methode auch die Relativität alles Rechtes lehre, gehört oder gelesen habe, sondern gehört zu der Voraussetzung. Wenn man sich nur an das äusserliche Merkmal hält, dass da etwas, sei es von dem ausgebildeten Organismus eines Staates, sei es von der unbewusst wirkenden Sitte in vorstaatlichen Verbänden erzwungen wird, so folgt freilich nichts daraus für den Inhalt. Aber die „Methode", sich bei jenem wunderbaren Phänomen nicht zu beruhigen, sondern im Wesen des Menschen nach seinen Quellen zu forschen, lehrt, dass nicht alles und jedes auf diesem Wege zum Rechte werden kann, sondern dass dieses Ergebniss sich zusammensetzt aus demjenigen, was aus dem Grundwesen des Menschen nothwendig generell gewollt wird, ferner aus Grad und Richtung, in welcher dieses eigne Wesen mit seinen Konsequenzen zum Bewusstsein gekommen ist, und aus den speciellen Bedürfnissen, welche von allen äusseren Bedingungen und Umständen des Lebens modificirt werden. Es stört also unsere Auffassung gar nicht, wenn manche jener Konsequenzen hier oder da, ganz oder theilweise verkannt werden, oder zeitweise zurücktreten, und eben so wenig, wenn irgend wo und irgend wann ein Volk mit so wenig entwickeltem Bewusstsein lebte oder gelebt hätte, dass noch keine Spur von Recht bei ihm entdeckt werden könnte. Gewiss ist auf jeder Stufe und bei jeder Richtung der Entwicklung die Rechtsbildung — was ich ja selbst am energischesten betont habe — dem geistigen Gesammtzustande und den äusseren Bedingungen entsprechend und deshalb für sie gut, und ich bin auch weit entfernt davon, unsern heutigen Standpunkt als das Ideal anzusehen, oder zu verkennen, dass auch Rückschritte gemacht werden können. Aber wenn das Recht wie alle andern psychischen Bethätigungen aus dem Wesen des Menschen hervorgeht und dieses Wesen selbst in der Konkretion in Raum und Zeit in sehr

verschiedener Weise und in verschiedenen Graden zum Ausdrucke und zur Verwirklichung gelangt, dann muss auch, gleichviel ob wir schon in letzter Instanz darüber urtheilen können oder nicht, die Art der Gefühlsreaktion und dementsprechend die Richtung des Wollens, und mit ihr das Recht in höherem oder geringerem Grade dem Wesen des Menschen selbst entsprechen, d. h. vollkommner oder unvollkommner sein können. Sowie wir nicht zweifeln, dass die wissenschaftlichen Erkenntnisse der verschiedenen Völker und Zeiten nicht blos verschiedene Formen der Befriedigung eines psychischen Triebes sind, welche eben den vorhandenen Umständen entsprechen, im Uebrigen aber keine Werthunterschiede darstellen könnten, sondern dass unsere heutige Natur- und Sprachwissenschaft wahrer und deshalb werthvoller ist, als die mittelalterlichen Meinungen über Natur und Sprache, wenn wir auch die definitive Entscheidung über das, was wahr ist, z. Z. nicht in Anspruch nehmen können, so werden wir auch die sittliche und rechtliche Werthschätzung als eine objektiv vollkommnere ansehen dürfen, je mehr das Wesen des Menschen, in welchem seine Bestimmung liegt, zur Verwirklichung in concreto gelangt ist und die Rechtsbildung leitet, womit es sich ganz selbstverständlich verträgt, dass auch auf ungefähr gleicher Entwicklungshöhe dem Nationalcharakter und den äusseren Lebensbedingungen entsprechende Unterschiede vorhanden sein müssen, welche dann eben nicht zu den Werthunterschieden gehören. Bei dem von mir behaupteten Zusammenhange dieser Dinge schliesst die Läugnung der Werthunterschiede in den verschiedenen Rechten unfehlbar auch die Läugnung der objektiven Wahrheit ein. Dieser Zusammenhang erinnert mich an einen bemerkenswerthen Irrthum v. Jhering's (in Schmoller's Jahrbuch etc. Heft 1, 1882), welcher an dieser Stelle passend, seine Berichtigung findet. Er kämpft gegen diejenige Rechtsphilosophie, welche eine starre Formel für das Recht aufzustellen unternimmt und somit auch die Bedeutung der realen Faktoren der Entwicklung nicht zu schätzen weiss und jede

Abweichung von ihr nur als bedauernswerthe Verirrung ansehen kann. In diesem Zusammenhange verwirft er auch die Parallelisirung der philosophischen Erklärung und Bestimmung des Rechts mit den Denkgesetzen. Und eben dieser Parallelisirung scheine ich mich nun schuldig gemacht zu haben und somit unter derselben Verdammniss zu stehen. Aber die Parallele ist in Wahrheit eine ganz andere, als der Verwerfende sich denkt. Ich bitte ihn zu beachten, dass die logischen Denkgesetze für sich allein gar keine inhaltliche Erkenntniss sind (es sei denn die vom Seienden als solchem) und dass sie immer und überall, wo gedacht wird, angewendet werden, nur eben nicht immer mit der vollen Konsequenz, und dass trotz ihrer Identität die Erkenntnissprodukte so verschieden ausfallen können, wie faktisch die unvollkommenen Begriffe noch wenig entwickelter Völker und wie die Geschichte aller Specialwissenschaften zeigt. Wer den Inhalt der Rechtssätze, welche eine Rechtsphilosophie aufstellt, diesen Denknormen parallelisirte, wäre allerdings arg im Irrthum, und das ist eigentlich die Ansicht, welche Jhering bekämpft. Ich thue das nicht, sondern parallelisire mit den abstrakten inhaltleeren Denknormen das Princip der Werthschätzung, welches gleichfalls aus sich allein nicht zu inhaltlichen Sätzen gelangen kann, sondern formaler Natur ist und eines ganz bestimmten in concreto so oder so gestalteten, mehr oder weniger klaren und reichen Bewusstseinsinhaltes [3]) bedarf, um bestimmte Rechtsnormen zu schaffen, welche inhaltlich so verschieden sein werden, wie die Vollständigkeit und Klarheit und die ganze sachliche Eigenthümlichkeit des Bewusstseinsinhaltes. Entsprach jenes Princip des Rechts den Denknormen, so parallelisiren sich nun die bestimmten Rechtsnormen mit den inhaltlichen Erkenntnissen auf den verschiedenen Wissensgebieten, welche sich bekanntlich trotz der Identität der Denknormen im Laufe der Zeiten und bei verschiedenen Völkern recht verschieden ge-

---

[3]) Zu welchem auch die äusseren Lebensbedingungen gehören.

staltet haben. Und hier wie da können wir Behauptungen über das Wahre und Richtige wagen, ohne auf absolute Geltung derselben Anspruch zu machen und ohne überhaupt einen Abschluss absoluter Vollkommenheit ahnen zu können.

So kann also gar keine Rede davon sein, dass meine Rechtsphilosophie darauf ausginge, ein sog. Naturrecht zu konstruiren. Sie selbst lehrt durch ihr Princip, dass alles wirkliche Rechtsleben an die Bedingungen in Raum und Zeit geknüpft ist, also auch nur einer bestimmten Nation mit ihrem Charakter, ihrer Geschichte und ihren äusseren Lebensbedingungen angehören kann. Wenn sie Rechtsgrundsätze entwickelt, so geschieht es selbstverständlich für den Entwicklungsgrad und die Richtung der Zeit und des Volkes, dem der Darsteller angehört. Und das kann unter Umständen ein recht dankenswerthes Unternehmen sein; zudem aber muss ein aufgestelltes Princip ja auch an dem Bewusstseinsinhalt irgend einer Zeit und eines Volkes seine Anwendbarkeit sehen lassen und dann wird, wenn es sich ausschliesslich um diese handelt, der Werth der Gegenwart wohl den Ausschlag geben dürfen. Ich habe deshalb mit klarem Bewusstsein von der grossen Differenz der Rechtsbildungen die Grundsätze unseres heutigen Rechts als Konsequenzen aus dem Princip des Rechts dargestellt; aber man muss von allem, was ich auszuführen mich bemüht habe, nicht das mindeste verstanden haben, um zu glauben, ich erklärte diese für das einzige mögliche Recht. Vielmehr habe ich eben neben dem einen Princip zugleich die Quelle der Differenzen aufgewiesen und die Abhängigkeit aller specielleren Rechtsbildungen von der ganzen Eigenthümlichkeit des jeweiligen Bewusstseinsinhaltes behauptet, so dass das Eine des Rechtscharakters oder Rechtstypus auch in den abweichendsten Gestaltungen nachweisbar sein muss. Diesen Nachweis im Speciellen zu führen, wäre gewiss sehr werthvoll, aber muss man deshalb dieses alles von einem einzigen verlangen?

VII. Diese Frage geht Herrn Dahn an, gegen dessen Anforderungen und Aufstellungen ich mich nunmehr wende. Wenn es überhaupt möglich ist, etwas von dem letzten allen Rechtsbildungen zu Grunde liegenden Principe zu finden, ohne diese alle in ihrer ganzen geschichtlichen Entwicklung vollständig zu kennen, und wenn wirklich diese philosophische Betrachtung bis in die Penetralien der Philosophie hineinreicht und beinahe alle philosophischen Disciplinen in Anspruch nimmt, und wenn dieses Mass von philosophischer Einsicht und Kenntniss zu gewinnen eines gemeinen Sterblichen ganzer Arbeitskraft bedarf, so ist es zweckwidrig, wenn Dahn im methodologisch-polizeilichen Interesse jeden rechtsphilosophischen Versuch verbietet, so lange der Unternehmer sich nicht als völlig durchgebildeten Juristen ausweisen und namentlich seine Qualifikation durch Vorlesungen über Rechtsvergleichung darthun kann. Ich könnte im Gegensatz hierzu die Forderung stellen, dass der Jurist, der Rechtsphilosophie lehren will, sich erst durch Vorlesungen über Metaphysik, Geschichte der Philosophie, Erkenntnisstheorie und Logik, Psychologie, Ethik und Philosophie der Geschichte legitimire. Wer diese Einsichten für weniger nothwendig hält, dessen Rechtsphilosophie wird gewiss auch weniger philosophisch sein. Welcher Mangel, ob der an philosophischer Einsicht oder der an juristischen Kenntnissen, an dem fertigen Resultat leichter von den Fachmännern korrigirt werden kann, bleibe unentschieden. Dem dargelegten Princip gemäss verzichte ich meinerseits darauf, Anforderungen zu stellen und warte das Resultat ab. Jedenfalls ist es schwerer, einen ernsten Versuch zu machen, als hohe Anforderungen zu stellen, und jenes wird immer seinen Werth haben, wenn auch manche erhebliche Missgriffe dabei untergelaufen sein sollten. Man prüfe doch das Dargebotene mit ernstem Eingehen; das wird ein Schrittchen weiter führen, und dieses Schrittchen wirklichen Fortschrittes hat mehr Werth, als nach den Sternen zu greifen, ohne von der Stelle zu kommen. Wenn Dahn es für unmöglich hält, von jenem Princip

etwas zu finden, wenn man nicht von den Rechtsbildungen aller Völker und aller Zeiten eingehende Kenntniss hat, so ist das eben ein unbewiesenes Dogma, welches ich nur auf diejenige Ansicht über das Wesen der Begriffsbildung zurückführen kann, welche ich oben bekämpft und durch das ganze System meiner Erk.-Logik widerlegt zu haben glaube.

Wenn wirklich dasjenige, was das Recht zum Rechte macht, in uns liegt, weshalb wir, wie oben schon erwähnt, fremde Rechtsbildungen gar nicht als solche erkennen könnten, wenn wir nicht dieses in uns Liegende instinktiv in ihnen herauserkennten, so muss es möglich sein, dasselbe im Wege der Analyse aus verhältnissmässig (d. h. im Verhältniss zu der Dahn'schen Forderung) wenigen Fällen herauszuschälen. Man prüfe, ob nicht dieses in uns Liegende das Allgemeine ist, welches die Rechtsphilosophie sucht, oder ob nicht wenigstens seine Klarlegung für alle weiteren noch nothwendigen Untersuchungen von grossem Werthe ist. Aber auch aus Dahn's eignem Zugeständniss lässt sich meine Behauptung beweisen. S. 5 seiner „Rechtsphilosophischen Studien" heisst es: „So gewiss das Allgemeine nicht ausser und über dem Besonderen ist, so gewiss ist die Idee des Rechtes nicht ausser und über den nationalen Rechten, sondern nur in ihnen." Das ist sehr wahr. Aber gerade daraus geht mit Evidenz hervor, dass es begrifflich möglich sein muss, sie in verhältnissmässig wenigen herauszufinden, wenn jemand nur sonst, die (freilich recht seltene) Befähigung, das Allgemeine im Besonderen herauszufinden, hat. Man muss nur wissen, was ich nun schon so oft betont habe, wie eigenthümlich das Allgemeine im Besonderen lebt und wirkt, und darf nicht, wenn man es abstrahendo herausnimmt, es wieder für ein concretum halten, oder solche Anforderungen an dasselbe stellen, welchen nur die Konkretion genügt, oder den Abstrahirenden beschuldigen, dass er, weil er es abstrahendo denkt und weiter zergliedert und seine Wirksamkeit berechnet, es für ein concretum hielte und ausgäbe. Diese in allen Rechten liegende Grundidee muss sich also auch nach

Dahn's eignem Zugeständniss von allem, wodurch diese Rechte eben verschiedene Rechte sind, unterscheiden, und als das in allen identische Eine, wenn auch in noch so feiner Abstraktion, herausheben lassen. Und wenn nun dieses Herausheben desselben auch noch nicht den Inbegriff aller ersehnten Erkenntniss ausmacht, wenn auch zur vollständig befriedigenden Rechtsphilosophie von Dahn und anderen noch manches gefordert werden möchte, so ist doch absolut nicht zu begreifen, warum das Herausfinden dieses in allem identischen Einen, was eo ipso von dem in ihnen Verschiedenen begrifflich unterschieden ist, wenn es auch in ihm sitzt und wirkt, nicht schon Rechtsphilosophie sein und nicht wissenschaftlichen Werth haben sollte, wenn es auch noch anderer Kräfte bedürfen sollte, um den Fund (ev. mit Korrektur) zur vollständigen Verwendung und Verwerthung zu bringen. Wenn das Dahn oder irgend jemand nicht zugeben sollte, und in dem nächsten Satze scheint jener es nicht zuzugeben, so kann es nur daran liegen, dass er die Abstraktion des Allgemeinen, welches im Besondern sitzt, doch nicht mit derjenigen Energie vollzieht, um seine Unterscheidbarkeit vom Specifischen und seine Identität in allen Determinationen einzusehen, sondern meint, in jeder specifischen Determination sei es wieder ein anderes und es sei ohne diese nicht zu fassen und herauszunehmen, als wenn von der Farbe und der Gestalt überhaupt sich gar nichts aussagen liesse, sondern nur von roth oder grün, rund oder dreieckig, da die Farbe in roth und grün doch eben rothe und grüne Farbe und die Gestalt in rund und dreieckig doch eben rund und dreieckig sei. So scheint es denn auch wirklich gemeint zu sein, — aber ich sage ausdrücklich nur „scheint" und lasse mich gern eines Besseren belehren — wenn es im folgenden Satze ibid. heisst: „So ist die Rechtsphilosophie die Wissenschaft von der Rechtsidee in der Geschichte, ihr Princip ist nicht irgend ein metaphysisches, sondern das historische." Warum setzt denn Dahn hinzu „in der Geschichte"? Die Rechtsidee ist freilich sonst ein Abstraktum, aber existirt denn

das Abstrakte nicht, hat es keinen Werth, gibt es von ihm keine Wissenschaft? Muss die Rechtsidee nicht gefunden sein, um sie in aller Geschichte des Rechts nachzuweisen? Und ist sie zu finden nicht schon Rechtsphilosophie, wenn auch der Nachweis in der Geschichte eine äusserst dankenswerthe Leistung wäre? Ihr Princip, heisst es, ist gewiss nicht irgend ein metaphysisches, sondern das historische. Aber was ist denn „das historische Princip"? Gibt es nur diese Alternative? Das wäre traurig. Mein Princip ist gewiss kein metaphysisches, das Bewusstsein ist ein „brutales Faktum", eine Erfahrungsthatsache im eminentesten Sinne und „das Bewusstsein überhaupt" und „die Bewusstseinskonkretion als solche" sind abstrakte Allgemeinbegriffe, welche rite aus jenem gebildet sind, und wenn ich die Konkretion im Räumlichen und Zeitlichen finde und die Bedingungen erwäge, welche hierdurch gestellt sind, so ist weder dieses noch jene Abstraktion etwas Metaphysisches oder spekulativ apriorische Konstruktion, aber gewiss ebenso wenig historisch. Wenn Dahn fortfährt: „Die Rechtsphilosophie soll das ganze Material eines nationalen Rechts in seinen Einzelheiten verfolgen, seine Geschichte mikroskopisch betrachten und als Resultat aus diesem Stoffe heraus den Charakter dieses nationalen Rechts seinen eigenthümlichen Geist darstellen etc.," so zeichnet er die Aufgabe der echten Geschichtswissenschaft, nicht der Philosophie, wenn er der Wissenschaft der Geschichte nicht etwa nur die werthvolle Materialsammlung zuweist, welche ich und andere noch nicht für Geschichtswissenschaft selbst, sondern nur für eine Vorbereitung und Vorstufe derselben halten. Wahr ist, dass schliesslich die vollendete Geschichtswissenschaft nicht ohne philosophische Einsicht auskommt, und was Dahn hier vom Rechtshistoriker verlangt, setzt durchaus rechtsphilosophische Einsicht schon voraus. Eine solche Leistung müsste man gewiss eine philosophische nennen, aber sie wäre doch nicht „die Rechtsphilosophie". In dieser Dahn'schen Forderung scheint also doch das Allgemeine, blos weil es selbstverständlich im

Konkreten sitzt und nur in ihm zur Existenz des Konkreten gelangt, in seiner begrifflichen Verschiedenheit von letzterem nicht festgehalten zu werden, sondern, zwar programmmässig als „Idee des Rechts“ von letzterem getrennt, doch wieder mit ihm zusammenzufallen. Meint vielleicht auch Dahn, dass jeder Versuch, dieses Allgemeine abstrahendo für sich zu nennen und begrifflich zur Darstellung zu bringen und Konsequenzen aus ihm zu entwickeln, schon gleichbedeutend mit der thörichten Meinung wäre, dass es über und ausser dem Besonderen wäre?“ Jedenfalls wäre dann die Differenz unter uns nicht juristischer Art, beruhte nicht darauf, dass er über rechtshistorische und vergleichende Kenntnisse verfügt, welche mir abgehen, sondern sie wäre rein logischer Art und beträfe ganz allgemein das Verhältniss zwischen Allgemeinem und Besonderem. Aber ich bin weit entfernt, ihm irgend welche Insinuationen zu machen und wollte nur — für manchen Leser gewiss nicht unnütz — das aut — aut der möglichen Ansichten darstellen. Was für Dinge unabhängig von dem Materiale der Rechtsvergleichung und unabhängig von dem nationalen Charakter und eigenthümlichen Geiste jedes bestimmten wirklichen Rechtes ausgemacht werden können und zwar auf dem einzig möglichen von mir betretenen Wege einer sorgfältigen Begriffsanalyse, kann er aus meinem schon genannten Aufsatz „Der Begriff des Rechts“ ersehen. Die Ergebnisse desselben gehören freilich zum Theil der erkenntnisstheoretischen Untersuchung an, aber Dahn hat selbst das feste Fundament der Erkenntnisstheorie für die Rechtsphilosophie verlangt. (Rechtsphil. Studien S. 290 f.) Wenn er sich also konsequent bleiben will, so muss er auch zugeben, dass es etwas aus der Erkenntnisstheorie Fliessendes, für die Rechtsphilosophie Wichtiges gibt, und dass dies recht klar ans Licht zu stellen, auch ohne Ausführung am historischen Material, eine Aufgabe ist, welche ebenso dankenswerth als schwierig ist. In Anwendung auf meinen Versuch also dürfte ich wenigstens Anerkennung des Principes der Methode (cf. „Grundzüge“ S. 3: „Unser Weg wird also die erkenntnisstheore-

tischlogische Begriffsanalyse sein, durch welche Bestimmung jede Zuhülfenahme metaphysischer Hypothesen ausgeschlossen ist") erwarten. Am meisten aber habe ich nun im Interesse der Methodologie hervorzuheben, dass alles, was Dahn an rechtsphilosophischer Erkenntniss veröffentlicht, namentlich von S. 299 an, nicht Resultat der Vergleichung ist, gar keine besonderen Kenntnisse, welche der Rechtsgeschichte und Vergleichung angehören, voraussetzt. Was Dahn an vielen Stellen ausspricht, dass nicht nur kein bestimmtes nationales Recht a priori konstruirt werden kann, sondern überhaupt kein Recht, auch solches nicht, was immer und überall gegolten hätte und gelten werde (weil es, wie ich auseinandergesetzt habe, zur Gewinnung inhaltlicher Rechtssätze immer konkreten Bewusstseinsinhaltes bedarf), und dass die Rechtsphilosophie überhaupt nicht im Stande und auch nicht berufen ist, ein Idealrecht aufzustellen, welches, wenn es auch noch nicht gegolten hat, doch künftig einmal, wenn die Vollendung eintrete, gelten werde, dies alles stammt nicht aus Rechtsvergleichung und -Geschichte, weshalb es überaus befremdlich ist, dass jemand, der gerade diese Wahrheiten so oft und eifrig proklamirt, zugleich die absolute Unentbehrlichkeit jener speciellen Kenntnisse behauptet. Ich stimme in diesen Punkten (wie meine Grundzüge und die beiden schon mehrfach genannten Aufsätze in Grünhut's Zeitschrift beweisen) vollständig mit ihm überein, und war schon vor vielen Jahren, als ich vom positiven Rechte und namentlich von Rechtsvergleichung noch viel weniger als heute wusste, derselben Ueberzeugung. Auch Dahn's Definition des Rechts (ibid. S. 119): „Das Recht ist die vernünftige Friedensordnung einer Menschengenossenschaft über ihre äusseren Verhältnisse zu einander und zu den Sachen," ist ganz und gar unabhängig von den rechtshistorischen und vergleichenden Kenntnissen, die er besitzt, und ebenso unabhängig von solchen ist die Kritik, zu welcher sie herausfordert. Man kann diese Definition finden, auch wenn man nur von unserem heutigen Rechte Kenntniss hat, und kann von ebendemselben Stand-

punkte aus auch herausfinden, dass und warum jene Definition den Anforderungen an eine solche nicht entspricht. Wir müssen ja auf's neue fragen, was ist denn „vernünftig"? Ist das wirklich so leicht und selbstverständlich? Dahn hat ja ganz Recht. Das Recht ist wirklich etwas Vernünftiges, aber dieses nachzuweisen und zu zeigen, ist doch eben erst die Aufgabe der Rechtsphilosophie. Nicht nur wie Vernunft und Verstand sich unterscheiden, wird vorausgesetzt — was gar nicht wenig besagen will — sondern auch wie die Vernunft dabei in Wirksamkeit tritt und sich im Recht bethätigt. Gibt sie nur Auskunft darüber, wie beschaffen die Dinge sind, oder treibt sie zu etwas und verlangt, dass es sein resp. geschehen s o l l? Aber was heisst dieses S o l l e n? Meine Grundlegung (ich meine natürlich: nach ihrem Ziel und Streben) stellt sich sofort wieder als unentbehrlich heraus. Wenn wir nicht wissen, was Sollen und was gut heisst und wie das Sollen auf das Wollen zurückgeht und was „vernünftiges" Sollen und Wollen ist, dass es nämlich ein aus dem Bewusstsein selbst als solchem hervorgehendes und zu ihm gehöriges Wollen ist, und dass alles Wollen auf einer Werthschätzung beruht und wie beschaffen die Werthschätzungen sein können, und dass es auch eine aus dem Bewusstsein selbst hervorgehende, d. h. objektivgültige Werthschätzung gibt, so gewährt das Attribut „vernünftig" die Auskunft, der wir bedürftig sind, keineswegs. Dass man das von mir bezeichnete Wollen und Sollen vernünftig nennen kann und muss, will ich gewiss nicht bestritten haben, sondern behaupte nur, dass die rechtsphilosophische Definition sich bei diesem Worte nicht beruhigen kann. Dass das Recht eine Ordnung ist, wird ebenso wenig zu bestreiten sein, aber ebenso sehr, dass das Wort Ordnung etwas helfen kann. Was sie ist und wie sie als etwas objektiv Vorhandenes bestehen kann, sind wichtige Fragen (Erk.-Log. S. 486). Ist sie nicht die Naturordnung = Naturgesetz, so wird auch dieser Begriff wieder auf menschliches Wollen mit seinen Motiven, Gefühlen und Vorstellungen zurückgehen und d a h e r zu er-

klären sein. Die Ordnung als gewollte, vorgeschriebene ist Norm und so kehrt die Frage nach dem, was oder wer ordnen, binden und verpflichten kann, wieder. Und was könnte endlich die „Friedensordnung“ helfen? Soll sie etwa im Gegensatz zur Kriegsordnung stehen? Doch wohl nicht. Der Zusatz ist überflüssig. Natürlich schafft jede eine Zahl von Genossen umfassende Ordnung in demjenigen, was sie allen wirksam vorschreibt, auch Einklang und Frieden, wenn das Gebot nicht etwa darauf allein gerichtet wäre, dass jeder jeden andern nach Möglichkeit bekämpfe. Aber unser Interesse liegt gar nicht an dem blos Formalen des Friedens, blos um des lieben Friedens willen, sondern ausschliesslich an der Sache, in welcher alle übereinstimmen, welche alle fördern sollen, d. i. an dem kostbaren Inhalt des Gebotenen, um dessen Willen auch der stete Kampf mit den Widerstrebenden geboten ist, an der geistigen Entwicklung, welche nur unter der Bedingung möglich ist, dass eine feste Ordnung, Leib und Leben und Ehre und Eigenthum schützt u. dgl., also an dem Werthe des mit objektiver Gültigkeit Gewollten, und so sehe ich mich doch wieder auch durch Dahn's Definition auf den von mir betretenen Weg hingewiesen, nach dem Princip dieser Werthschätzung zu suchen und dieses als specifische Differenz in die Definition des Rechts aufzunehmen. Und an diesem Resultate kann alle Rechtsvergleichung und -Geschichte nichts ändern, sie können nur von ihm profitiren.

VIII. Nun möchte ich im Interesse der Methode wenigstens an zwei Punkten zeigen, dass meine in den Grundzügen entwickelten Auffassungen sich ganz und gar mit den Thatsachen der Rechtsvergleichung vertragen. Ganz selbstverständlich wird ein oberflächlicher Leser aus meiner Darstellung der Monogamie als eines Rechtsinstitutes die Meinung entnehmen, dass ich ohne alle Kenntniss anderer Einrichtungen nur das, was heut bei uns als Recht gilt, für Recht ansehe, und als Konsequenz aus dem Principe zu deduciren im Stande sei. Freilich war ich, da es sich nur um den Beweis der Anwendbarkeit meines Principes

handelte, wie ich oben schon sagte, „von dem Werthe der Gegenwart“ geleitet und hatte das vorwiegende Interesse, unsere heutigen Einrichtungen als aus der Rechtsidee selbst fliessende darzuthun. Aber dass es andere Arten von Ehe gibt und gab, sogar Weiber- und Kindergemeinschaft, war mir ebenso bekannt, wie die Missachtung von Leben und Eigenthum bei einigen wilden Völkern, wenn ich auch keine Veranlassung fand, davon zu sprechen, und grade das von mir aufgestellte Princip vermag sowohl unsere Monogamie, als die ganz differenten Erscheinungen zu erklären. Natürlich kann ich hier nur kurz andeuten, was in den Grundzügen S. 230—253, 328—333 ausgeführt ist. Ich habe unsere Monogamie freilich als eine unabweisbare Konsequenz aus dem Princip des Rechts hingestellt, aber nicht einschränkungslos, sondern mit der aus allem Vorhergesagten selbstverständlichen wichtigen Einschränkung: auf einem bestimmten Standpunkte der Bildung und Entwicklung. Dieser allein kann die Monogamie zum Rechtsinstitut machen, und wo er fehlt, kann sie es begreiflichster Weise nicht sein. Ich habe sie auf einen aus Erfahrungen erschlossenen, wenn auch durchaus nicht ganz klaren Zusammenhang des Physischen und Psychischen gestellt, der Art, dass psychische Abneigung auch den geschlechtlichen Umgang perhorresciren, und dass höhere auf der geistigen Persönlichkeit beruhende innige Liebe unter Geschlechtsverschiedenen die physische Befriedigung mit anderen als dem Geliebten verschmähen lässt, woraus die ganze Stufenreihe von Bildungen in dieser Beziehung erklärlich wird. Man muss nur wissen, dass die höhere geistige Liebe unter Einzelnen wesentlich auf der Ausgestaltung der Persönlichkeiten beruht, und dass diese vom Wachsthum des geistigen Lebens abhängt, und dass, wenn dieses von dem objektiven Rechtswillen gewollt ist, auch jene natürliche Konsequenz mitgewollt ist. Je niedriger der geistige Standpunkt ist, desto weniger unterscheiden sich die Individuen, desto gleichartiger ist, wie ihre äussere Erscheinung, so auch ihr ganzes Denken und Auffassen, Fühlen und Werthschätzen; je höher die Bildung

steigt, desto grösser werden die Unterschiede der individuellen Ansichten und Interessen, desto bedeutungsvoller tritt die psychische Individualität hervor, desto grösser wird der Werth der Persönlichkeit. Kann demnach auf den untersten Stufen die unentbehrliche psychische Ergänzung jeder jedem leisten, so kann und muss erst auf den höheren Stufen — ohne Schmälerung des Wohlwollens gegen alle — persönliche Hochschätzung und auf der geistigen Persönlichkeit beruhende Liebe unter Einzelnen eintreten. Je weniger auf der psychischen Individualität beruhende Liebe naturgemäss vorhanden sein kann, desto weniger kann auch Veranlassung zur Einschränkung der Geschlechtsbefriedigung vorhanden sein, und desto weniger kann die Monogamie als unabweisbare Konsequenz aus dem Princip des Rechts erscheinen. Natürlich steht und fällt mit dem Werth und der Bedeutung der psychischen Persönlichkeit, also der Möglichkeit und der Unvermeidlichkeit unserer Monogamie, auch die persönliche Liebe zu den eignen Kindern und die Sorge für sie, namentlich für ihre Erziehung und Ausbildung. Auf den untersten Stufen ist für erzieherische Sorgfalt überhaupt gar kein Objekt vorhanden, die Kinder wachsen selbstverständlich in die einfachen Lebensformen der kleinen Gemeinschaft hinein. Da ist Weiber- und Kindergemeinschaft innerhalb eines bestimmten Kreises begreiflich. Aber doch verdient es auch hier Berücksichtigung, dass sie nur innerhalb des bestimmten Kreises erscheint. Wissen wir doch, dass auf untersten Stufen das Werthvolle, was die Genossen verbindet, von ihnen nur in der speciellen Determination, welche ihr Volk, ihren Stamm, ihren Verband ausmacht, erblickt werden kann. In dem Ausschluss aller Individuen, welche andern Verbänden angehören, ist also doch etwas dem aufgestellten Princip unserer Ehe Entsprechendes vorhanden. Ist auf höheren Entwicklungsstufen Weiber- und Kindergemeinschaft zur Unmöglichkeit geworden, so kann natürlich nicht sofort die Form unserer Ehe, welche auf persönlicher psychischer Liebe beruht, eintreten. Der Charakter psychischer,

persönlicher Zuneigung kann unzählige Grade und Abstufungen haben, und wenn überhaupt erst Ehe unter Einzelnen an Stelle der Weibergemeinschaft getreten ist, so müssen eo ipso durch die Wirkungen dieses engeren Verbandes neue Rücksichten und Bedürfnisse als mitwirkende Faktoren eintreten. Das kann ich hier nicht verfolgen. Das Material bei Post ist überaus interessant und lehrreich, aber mehr für die Kenntniss des Menschenwesens und die Abstufungen und die Mannichfaltigkeit seiner Entwicklungsformen als für die Grundlage der Rechtsphilosophie. Was soll für letztere denn aus den grossen Differenzen in Beziehung auf die Ehe folgen? Etwa, dass das Princip des Rechtes keine von allen diesen Formen fordere? Wir erkennen vielmehr aus ihnen, dass das Princip des Rechtes auf den verschiedenen Stufen und unter den verschiedenen Umständen wirklich so Verschiedenes fordern muss. Mag bei roheren Sitten und in anderen Formen der Ehe noch so wenig aufgefunden werden, was der zarten und innigen Liebe unter den Ehegatten und unter diesen und den Kindern, die wir heut kennen, vergleichbar wäre, doch ist die Sitte, resp. die Rechtsnorm, welche hier „Angehörige" schafft und Rechte und Pflichten unter ihnen vertheilt, den psychischen Bedürfnissen entsprungen, welche in der Tiefe und der Bedeutung der Individualitäten wurzeln, die das Menschenindividuum erst über die Stufe, blos ein Exemplar seiner Art zu sein, erhebt, und welche (psychischen Bedürfnisse) in der Fortpflanzung auf geheimnissvolle Weise mit dem physischen Triebe verbunden sind.

Sodann möchte ich zeigen, dass meine Fundamentirung der Straftheorie sich an den Thatsachen der Rechtsvergleichung bewährt, während es Herrn Post, dem Vergleicher par excellence, nicht gelingt, sein Material zu bewältigen und auszunützen. Die Grundfrage, ob und wie es denn überhaupt zu rechtfertigen, d. h. mit dem Sittengesetz zu vereinigen ist, dass wir aus irgend einem Grunde, um irgend eines Zweckes willen, dem sog. Verbrecher ein Uebel zufügen, d. h. also eben dasselbe (an ihm) thun, weshalb er gestraft wird, wird

selbstverständlich nie auf dem Wege der Rechtsvergleichung gelöst werden. Von dieser Frage sehe ich ab und richte mein Augenmerk nur auf das faktische Motiv, welches jetzt und früher hier oder da zur Zufügung des Strafübels geführt hat. Auch dieses hat Post nicht der Vergleichung entnommen, sondern begnügt sich mit uralten Lehren. Nach ihnen soll der Rechtsbruch eine Störung des Gleichgewichts sein, welche durch die Busse ausgeglichen werden soll. Früher sprach man von einer Störung „der sittlichen Ordnung" und die Strafe war der Ausgleich dieser Störung. Dass Post statt der „sittlichen Ordnung" ein vages „Gleichgewicht" setzt, verbessert die Sache nicht. Es fehlt die Hauptsache: ein klarer Begriff. Was ist das „Gleichgewicht"? Worin besteht die wirkliche Ausgleichung? Warum soll denn à tout prix ausgeglichen werden? An Stelle des benöthigten klaren Begriffs von den bewegenden Vorstellungen tritt ein Bild, welches dem äusseren Naturgeschehen entlehnt ist. In Wahrheit ist der Zustand, welcher von dem Rechtsbrecher alterirt worden ist, oft gar nicht einem Gleichgewicht ähnlich, welches konservirt werden sollte, vielleicht aus purem equilibristischen Wohlgefallen; — auch ist die Erhaltung des vorhandenen Zustandes nicht immer an und für sich selbst durchaus gewollt, vielmehr sind es nur bestimmte Handlungen mit ihren Wirkungen, die um ihrer selbst willen durchaus nicht sein sollen, durch welche also auch ein vorhandener Zustand nicht alterirt werden soll. Faktisch wird auch im eigentlichen Sinne in der Strafe nicht „ausgeglichen", was schon oft der alten Theorie gegenüber ausführlich bewiesen worden ist. Höchstens wenn dem Beschädigten der Schade ersetzt wird, ist ein Ausgleich der Störung vorhanden, aber offenbar nur auf der einen Seite; der Entschädigende erleidet eine Störung, und dass und warum es recht und Recht ist, dass dieser nun diese Störung erleide, dies zu ermitteln gehört eben zu den Aufgaben der Rechtsphilosophie, und zur Lösung dieser Aufgabe hat H. Post's Material nichts beigetragen und kann nichts beitragen. Die Strafe wird S. 140 a.O. als

Rache charakterisirt, aber ich finde nur die Versicherung, dass diese dem Menschen absolut natürlich sei und mit der Kraft eines Naturgesetzes wirke. In erster Linie habe ich wiederum das im Interesse der Methodologie hervorzuheben, dass auch diese Auffassung von dem Material der Rechtsvergleichung ganz unabhängig ist, ja dass Post sogar direkt ihre Begründung der geforderten „kosmischen“ Philosophie zuweist, was ein schlechter Trost wäre, dass aber auch was er sonst noch spendet, nicht der Vergleichung entspringt. „Denn dass jedem kosmischen Individuum das Bestreben inne wohnt, seine Individualität zu erhalten“ — H. Post brauchte nur zu sagen „suum esse conservandi“ — ist eine sehr alte Wahrheit, gewiss keine Frucht der Rechtsvergleichung. Aber auch die andere Voraussetzung: „die Erhaltung der Individualität in ihrer Vollkraft ist der Inhalt eines jeden Racheaktes“, ist keine Frucht derselben und sie ist nicht einmal wahr, denn der Racheakt geht, wie Post kurz vorher selbst sagt, wenn er nicht von einer ethnischen Organisation auf gewisse Grenzen zurückgedrängt ist, weit über dieses Ziel hinaus, und zuweilen selbst ist die Gier so mächtig, dass sie nur um den Verletzer möglichst empfindlich zu treffen, sogar das eigne Leben willig opfern lässt. Die Rache ist gar nicht erklärt, sie ist selbst ein erklärungsbedürftiges Problem. Doch das weiss ja Post und er verweist uns S. 141 auf ihre „kosmischen Ursachen“ — ad graecas calendas! Um so weniger Gewicht aber durfte er dem Zusammenhang der Strafe mit ihr beilegen. Dieser Zusammenhang ist zwar auch meines Erachtens ganz evident, aber weder durch die Ahnungen des Kosmischen noch durch die Rechtsvergleichung, sondern durch die von mir empfohlene und geübte Methode der psychologischen Beobachtung und Analyse. Und je mehr Post den Zusammenhang betonte, desto mehr hätte er auch nach dem Unterschied zu spähen sich veranlasst sehen sollen, falls er nicht etwa auf einen solchen verzichtet, oder — was ich für gleichbedeutend damit halte — ihn nur in dem ausübenden

Subjekte (ob der Einzelne oder der Staat) finden sollte. Post hat ja so vielfach auf die gemeinsame Menschennatur hingewiesen, warum soll es — wenigstens zum vorläufigen Ersatz für das, was die kosmische Philosophie leisten wird, aber doch bisher noch nicht geleistet hat — nicht gestattet sein, diese behauptete allgemeine Grundnatur des Menschen zu zergliedern? Ich bin so unbescheiden, den Leser wieder auf meine so gewonnenen Resultate aufmerksam zu machen, nur freilich mit dem beschämenden Zugeständniss, dass ich mich dabei vermessen habe, überkommene Begriffe durch sachliches Eingehen auf ihren Inhalt zu korrigiren und so den Leser mit gewohnten Vorstellungen in Konflikt zu setzen, was mir den selbstverständlichen Vorwurf „blosse Abstraktionen!" zuziehen muss. Das Resultat ist kurz dieses: Das Bewusstsein ist nicht leeres Sichwissen, sondern es lässt sich als konstitutives Moment desselben auch das sich Fühlen und zwar sich mit Lust Fühlen, die Lust an sich selbst und die Bejahung seiner selbst nachweisen; sie gehört also zum Begriffe und Wesen des Bewusstseins. Jede Unlust aus irgend welchem Bewusstseinsinhalt setzt diese Lust an sich selbst herab und ist somit nach dem ursprünglichen Begriffe des Sollens und Wollens einschränkungslos nicht sein sollend. Aber die Unlust lässt sich gar nicht — was ich hier nicht ausführen kann — von dem Unlusterregenden, Missfallenden abtrennen und ebenso oft auch nicht die missfallende einzelne Eigenschaft von dem Ganzen, dem sie angehört, und so ist das Missfallende selbst Nichtseinsollendes, und wenn es ein Bewusstsein ist, so ist eo ipso auch die zu diesem gehörige Selbstbejahung und Lust an sich selbst als nicht sein sollende verneint, woher das instinktive Streben, das Missfallende oder den Missfallenden zu vernichten, oder — je nach Abstufungen des Missfallens und sonst noch mitwirkenden Vorstellungen und Rücksichten — seine Lust an sich selbst und Selbstbejahung durch Unlustzufügung herabzusetzen, begreiflich erscheint. So wird die Unlustzufügung zum natürlichen „Ausdrucke" des Missfallens. Dass noch andere und welche anderen

Gesichtspunkte und Rücksichten (die bei Post I, 176 genannten) mit diesem principalen konkurriren resp. sich an ihn ansetzen können, ist Grundzüge 334 ff. erörtert, und ebenda findet sich auch die psychologische Erklärung dafür, warum doch so etwas wie ein Ausgleich und eine Wiederherstellung des Gleichgewichts, obgleich faktisch nichts der Art stattfindet, in der Strafe stattzufinden scheint. Hier sei nur noch erwähnt, dass sich von diesem allerdings nicht kosmischen Gesichtspunkte aus eine Unterscheidung zwischen sittlich unerlaubter Rache und sittlich erlaubter, unter dem Titel der Strafe bekannter Unlustzufügung finden lässt, und zwar, wie es das wissenschaftliche Interesse verlangt, nicht beruhend auf der äusserlichen Unterscheidung der strafenden oder unlustzufügenden Subjekte, sondern der Arten des Missfallens, welches zur Unlustzufügung drängt, und der Arten der missfallenden Dinge. Und nun begreifen wir auch die Vielheit und die grosse Differenz der Strafrechtsgebräuche aus dem Principe selbst; denn es muss nothwendig mit der ganzen Lebens- und Weltauffassung, der ganzen Richtung des Denkens und Fühlens und dem Grade der Verstandesausbildung, der Weite und Tiefe des Bewusstseins auf das engste zusammenhängen, in welchen Fällen überhaupt eine Regung des Missfallens eintritt, welche zur Reaktion drängt, und specieller wessen als des eigentlichen Gegenstandes desselben der Missbilligende sich bewusst wird, ob und in wie weit sein ganzes Denken und Auffassen ihn befähigt, in seinem Missfallen selbst die verschiedenen Motive und Beziehungen zu unterscheiden, in dem Komplex der Erscheinungen den einzelnen Verflechtungen mit ihren Ursachen und Bedingungen nachzugehen und das eigentlich Missfallende aus jenen herauszulösen. Wenn das chinesische und andere Rechte, nach Post, von keiner Schuldfrage wissen, sondern auch dann strafen, wenn der Thäter nur die zufällige Ursache des störenden Ereignisses ist, so steht das auf das Genaueste im Einklang mit allem, was mir sonst von chinesischer Bildung bekannt geworden ist und ist somit gerade von meinem

rechtsphilosophischen Standpunkte aus völlig erklärbar, obgleich derselbe nicht aus Rechtsvergleichung erwachsen ist. Aber wie steht H. Post dieser Erscheinung gegenüber? Wenn er erklärt, „die Strafe ist eine ethnische (!) Nothwendigkeit, welche den Einzelnen wie ein Unglücksfall trifft, und welcher er sich mit der Resignation unterwerfen muss, wie irgend einem unabwendbaren Naturereigniss," so weiss er wohl nicht, dass er mit diesen Worten schon von seinem Standpunkte aus interpretirt und eine Auffassung in die Sache hineinträgt, die gar nicht aus ihr mit Nothwendigkeit hervorgeht. Dass solche Strafe wirklich wie ein Unglücksfall trifft, will ich gar nicht in Abrede stellen, aber dass das Rechtsgefühl der Chinesen und der andern Völker, welche dieses Strafrecht haben, die Sache selbst so auffasste, dürfte doch mindestens zweifelhaft sein. Ich meine, wenn die Unlustzufügung der Strafe wirklich ganz „wie ein unabwendbares Naturereigniss" aufgefasst und hingenommen wird, so verschwindet auch ihre Unterscheidbarkeit von andern Unglücksfällen und die Veranlassung, sie mit einem besonderen Worte zu bezeichnen. Es ist höchst lehrreich, dass Post sogleich anerkennt, dass in der Praxis allerdings doch auch die Schuldfrage einigermassen in Betracht käme, ohne zu fühlen, dass diese Differenz zwischen Princip und Praxis dringend einer Erklärung bedarf und sie aus seiner Auffassung nicht finden kann. Wäre er doch ernstlich der Vergleichung treu geblieben und hätte an die Differenzen zwischen Princip und Praxis bei andern Völkern, bei uns und in der Entwicklung des röm. Rechts gedacht. Er hätte sofort merken müssen, dass, wenn die abweichende Praxis nicht etwa nur auf gewissenloser Bequemlichkeit beruht, das angebliche Princip, von dem die Praxis etwas abweicht, immer entweder ein veralteter Grundsatz ist, der aus einer Zeit mit ganz andern Lebens- und Verkehrsbedingungen und roherer Auffassung stammt, oder dass es der gesetzgeberischen Weisheit nicht gelungen ist, die entscheidenden Gesichtspunkte und Unterschiede fein genug herauszufinden und in abstrakt begrifflicher

Allgemeinheit richtig auszusprechen, dass es also in Wirklichkeit eine Unvollkommenheit der Formulirung ist, welche unabsichtlich nicht zusammengehörige Fälle zusammenfasst, so dass also in der abweichenden Praxis sich wohl eigentlich das besser gefühlte Rechtsprincip geltend macht. In dem besprochenen Falle haben wir unzweifelhaft in der abweichenden Praxis, wäre es auch erst in geringem Umfange, eine Ahnung von principieller Bedeutung zu sehen, eine Korrektur des „Princips", und in jenem „Princip" den gelungenen Ausdruck einer geistigen Starrheit und eines Haftens an der Oberfläche, welche und welches ganz und gar auch alle andern Lebensgewohnheiten und Auffassungen dieses Volkes charakterisirt.

IX. Aus den vorstehenden Erörterungen wird hoffentlich klar geworden sein, dass zwar Rechtsphilosophie ohne Erfahrung und Vergleichung ein Unding ist, dass aber die erstrebte Einsicht selbst nicht direkt ein Resultat der Vergleichung sein kann, dass also die Massenhaftigkeit und Vollständigkeit des Materials nicht unentbehrlich ist, vielmehr eindringende Beobachtung und Zergliederung der einschlägigen Erscheinungen die Hauptsache ist, und dass jenes eindringende Beobachten und Analysiren (Erk.-Log. S. 228 f.), das Auffinden der wichtigen Unterschiede selbst nicht nach einer lehrbaren Methode geschieht, sondern wesentlich Sache der individuellen Begabung ist.

Der Werth der Rechtsvergleichung für die Rechtsphilosophie ist mir also ausser Zweifel, für ein grobes Missverständniss halte ich nur die Ansicht, dass sich aus der blossen Kenntniss des heute in Deutschland geltenden und des älteren römischen Rechtes und vielleicht auch noch des attischen Rechtes und einiger Rechtsgebräuche fremder Völker, von denen heutzutage jeder Gebildete auch ohne rechtsvergleichende Studien einmal etwas zu hören oder zu lesen Gelegenheit bekommt, für Rechtsphilosophie gar nichts entnehmen lasse, oder dass, was sich überhaupt daraus entnehmen lasse, schon entnommen sei und sich eben ausschliesslich wegen der Unvollständigkeit

der in Betracht gezogenen Thatsachen als unzureichend erwiesen habe. Die Kunst der Analyse, das Allgemeine im Besonderen und Einzelnen herauszufinden, ist nicht an der Unvollständigkeit des Materials gescheitert, so dass es nun blos der Vervollständigung bedürfte, — auch an verhältnissmässig Wenigem kann sie sich bewähren —, vielmehr ist das Unbefriedigende früherer rechtsphilosophischer Versuche auf Rechnung ganz anderer allgemeiner Gesichtspunkte und principieller Auffassungen zu setzen, welche den einzig richtigen Weg der Analyse zu betreten nicht gestatteten.

Welchen Werth Vergleichung auch in weitester Ausdehnung hat, ist mir nicht unbekannt. Sie kann ihn für die Rechtsphilosophie selbst haben, indem neu bekannt gewordene wichtige Differenzen lehren, dass das in ihnen liegende, in ihnen determinirte Allgemeine noch tiefer zu suchen und noch abstrakter zu fassen ist, als es geschehen war. Sie wirkt so ergänzend und berichtigend, schützt resp. befreit von Vorurtheilen und Einseitigkeiten. Und selbst wenn die Grundprincipien keine wesentliche Umgestaltung mehr erfahren, müssen sie doch um so klarer hervortreten, je mehr sie sich in allen wirklichen einzelnen Rechtsgebräuchen als ihren Determinationen wiedererkennen lassen, und um so werthvoller werden sie selbst durch diese ihre Bewährung an dem empirischen Materiale werden. Ich muss hier aufs neue den inneren Zusammenhang zwischen dem echten Allgemeinen und den specifischen Differenzen betonen. Jenes drückt sich in diesen aus, offenbart sein Wesen darin, dass es gerade in diesen Species, in allen diesen und nur in diesen konkrete Existenz gewinnen kann; es selbst ist also erst vollständig erkannt und gewürdigt, wenn es in allen seinen specifischen Differenzen erkannt ist. Das lehrt die Logik.

Sodann wird die speciellere Rechtswissenschaft selbst dadurch gefördert werden, wenn einzelne Institute in ihren besonderen Gestaltungen und namentlich ihre historische Entwicklung durch Analogieschlüsse aus den Rechtsbildungen an-

derer Völker an Verständlichkeit gewinnen können. Und endlich ist die Rechtsvergleichung einer der wesentlichsten Faktoren der ethnologischen Einsicht überhaupt. An und für sich ist die Einsicht in den ganzen Reichthum der möglichen Formen menschlichen Lebens und specieller menschlichen Gemeinlebens unendlich reiz- und werthvoll. Das Menschenwesen enthüllt sich erst in der Menge seiner Ausgestaltungen in Zeit und Raum, und dass es hier diese, dort jene Auffassung der Dinge und Gefühlsweise zeigt, ist immer wichtig und lehrreich. Der Werth der Rechtsvergleichung erhellt auch aus der Parallelisirung mit den andern vergleichenden Wissenschaften. Freilich mit der vergleichenden Anatomie wird sie sich nicht ohne weiteres parallelisiren lassen, weil der Gegenstand der letzteren der äusseren Natur angehört, wodurch die ganze Auffassungsweise eine andere wird, wohl aber mit der vergleichenden Sprachwissenschaft. Ich habe keine Veranlassung, diese Parallele hier weiter auszuführen, und mache nur im Interesse meines Standpunktes darauf aufmerksam, dass es doch auch der vergleichenden Sprachforschung nicht einfällt, nach der schlichten Subtraktionsmethode alles dasjenige vom Wesen der Sprache auszuschliessen, was sich nicht in allen Sprachen der Erde findet und gefunden hat, der ärmlichsten so wie der reichsten, oder die Unterscheidbarkeit vollkommenerer und unvollkommenerer Sprachen in Abrede zu stellen, und dass auch die Sprachphilosophie, wie die Rechtsphilosophie, ein Princip verlangt, welches in sich den Keim für alle Differenzen und allen Wandel in der zeitlichen Entwicklung erkennen lässt, so dass auch der ganze Reichthum höherer Bildungen als zu diesem Wesen gehörig und aus ihm hervorgehend begriffen werden kann.

Auf dem richtigen Wege der Analyse behufs begrifflicher Präcisirung dieses Principes sehe ich Bierling in seiner Schrift „Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe“, aber er verfolgt ihn nicht konsequent genug, und deshalb will ich mir erlauben, die Ergänzungen und Fortsetzungen, welcher sein Anfang bedarf, hier kurz anzudeuten.

Was eine Norm ist, die ihre Erfüllung vom menschlichen Willen „fordert“ (S. 3), bedarf m. E. dringend der Erklärung, und wo möglich noch mehr, was die Anerkennung ist und worin sie besteht, durch welche jene Norm zur Rechtsnorm wird. Ich bestreite den Inhalt jener Sätze nicht (Grundzüge S. 48 und 49), sondern verlange nur, bis auf den Grund zu gehen. Die „Anerkennung“ bedarf der Ergänzung. Ist das Anerkannte ein Thatbestand, dass etwas ist oder so und so ist, oder ist es dies, dass etwas geschehen resp. der Anerkennende selbst etwas thun oder unterlassen solle? Die Antwort kann nicht zweifelhaft sein, aber dann dürfte auch evident sein, dass der Begriff der Anerkennung nur dann etwas hilft, wenn die Analyse des Sollens und, wovon diese abhängt, des gut und nicht gut, und des Könnens und Nichtkönnens, also meine ganze Grundlegung vorhergegangen ist. Vor allem deshalb, weil allein durch ihr Resultat (d. i. die aus dem Wesen des Menschen hervorgehende irrevocable Werthschätzung) das wirkliche Vorhandensein der Anerkennung auch in denjenigen Fällen, in welchen sie zu fehlen scheint, bewiesen wird. Das ist der Kern der Sache, das Problem der Verbindlichkeit in der Rechtsnorm wie im Sittengesetz. Im Uebrigen stehe ich seiner Auffassung sehr nahe, und was ich über den Begriff des Staates und das Verhältniss des Rechts zur Gemeinschaft (Grundzüge S. 84 u. a. Erk.-Log. § 108 S. 481—485) gesagt habe, wird er kaum missbilligen können. Von den Differenzen, welche trotz dieser Uebereinstimmung noch vorhanden sind, will ich nur noch eine berühren — den Begriff des nichtstaatlichen Rechts. Wenn Recht schon durch die blosse Anerkennung einer Norm für das Zusammenleben geschaffen wird, so versteht sich ganz von selbst, dass es vorstaatliches Recht geben kann und muss; ob es aber nach erfolgter Staatsbildung neben dem staatlichen noch nichtstaatliches Recht geben kann, wird davon abhangen, welche Grenzen dem staatlichen Rechte gezogen werden.

Das vorstaatliche Recht fällt nach seinem wesentlichen

Inhalte mit dem staatlichen zusammen, insofern die Staatseinrichtung eben aus seinen Bedürfnissen und Forderungen entstehend, denselben Interessen dient, wie jenes. Und wenn jemand auch das neben dem publicirten Gesetz fortbestehende „Gewohnheitsrecht“ als nichtstaatliches Recht bezeichnen will, so ist zu erwägen, dass doch auch der nach solchem Gewohnheitsrecht erkennende Richter dadurch principiell den Zwecken des Staates dient, und wenn das Gewohnheitsrecht einer Gegend dem publicirten Gesetze vorgeht, doch eben der Staat selbst diese Entscheidungen anerkennt. Erkennt er sie aber nicht an, so wird er entweder Gehorsam finden, oder so ist ein Konflikt vorhanden, welcher der Theorie nicht mehr gestattet, solch nichtstaatliches Recht neben dem staatlichen weiter fortzuführen. Die Beurtheilung des Konfliktes selbst mit seinen möglichen faktischen Erfolgen, gewaltsamer Unterdrückung oder siegreichen Widerstandes, ist nicht dieses Ortes. Neben dem staatlichen Recht kann also nichtstaatliches nur dann, aber ganz sicher dann bestehen, wenn die anerkannten Normen nicht mit denen des Staates kollidiren, also ganz andere Kreise und Beziehungen des gemeinschaftlichen Lebens regeln, als jener. Allein diese Möglichkeit ist so lange werth- und bedeutungslos, als man nicht sieht, welcher Dinge und Beziehungen Regelung wesentlich als staatliches Recht angesehen werden soll, und welche anderen demnach noch übrig bleiben, und ob ihre Regelung möglicher Weise mit den Wirkungen des staatlichen Rechts kollidiren könne. Die blos formale Behandlung der Sache kann eben nicht ausreichen und eine Bestimmung dessen, was das Recht ist, und ob es mehrere Arten desselben geben könne, ohne ein Princip für seinen Inhalt gefunden zu haben, ist unmöglich. Der formale Begriff der Anerkennung lässt Objekt und Motiv unbestimmt und so steht die Annahme frei, dass jede beliebige subjektive Laune und Anwandlung die Anerkennung gewähren oder verweigern, resp. zurücknehmen lasse, und dass diese Anerkennung jede beliebige Verhaltungsweise zum Recht machen könne. Das ist

gewiss nicht in B's. Sinne, aber was er dagegen anführen kann, ist nur das Eine, dass die Menschennatur schon dafür sorge, dass nichts Unsinniges durch Anerkennung zum Rechte werde. Das meine ich auch, aber dann scheint mir doch eben dies Stück Menschennatur, welches dieser Recht schaffenden Anerkennung in jedem Falle immer nur einen bestimmten Kreis möglicher Objekte zur Verfügung stellt, zum Begriffe des Rechtes wesentlich zu sein. Nur aus der Natur der Dinge, welche da geregelt werden sollen, d. i. aus ihrem Werthe, resp. aus der Natur des Menschen, welche diesen Werth fühlen lässt, geht es hervor und kann es begriffen werden, dass die Anerkennung dieses Seinsollenden zur Realisirung in Einrichtungen drängt und eventuell auch dem Widerstrebenden die Anerkennung „abzunöthigen" befiehlt. Dieses Abnöthigen oder Erzwingen der Anerkennung ist selbst in seinem Rechte zu erweisen und kann es nur in dem absoluten Werthe desjenigen finden, was da aus dem Grundwesen des Menschen gewollt wird, resp. was nicht zu wollen als ein Widerspruch mit und ein Abfall von dem eigenen tiefsten Wesen direkt oder indirekt deducirt werden kann. Auch nach meiner Ueberzeugung ist der Zwang kein constituens des gesuchten Begriffes, aber er ist ein charakteristisches consequens, welches aus dem Wesen der Sache begriffen sein will. Gewiss ist Recht verhanden, auch wenn eine allgemeine konstante Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der gedachten Regeln des Handelns niemals Gelegenheit zu Zwang und Abnöthigung gibt, und auch dann noch in gewissem Sinne, wenn es den Interessenten nur an der äusseren Macht fehlt, um eingerissene Unordnung zu unterdrücken, aber dann sicherlich nicht, wenn ihre Ueberzeugung sie nicht dazu drängt und es ihnen nicht als erlaubt erscheinen lässt, die Störung der Regeln ihres Zusammenlebens zu verhindern und ihre Anerkennung zu erzwingen oder den Nichtanerkennenden und Störenden aus ihrer Nähe zu entfernen. Darauf also wird es ankommen, ob in demjenigen, was generell aus dem Grundwesen des Menschen

als nothwendig gewollt deducirt werden kann, sich mehrfache Interessen- und Normenkreise so unterscheiden lassen, dass nur einer oder einige von ihnen als staatliches Recht ausmachende erkannt werden können, während die andern neben dem Staate ihre eigene, von ihm unabhängige Organisation mit ihrem Rechte finden. Das kann faktisch vorkommen und ist auch viel vorgekommen, aber ob es so sein müsse, ist eine ganz andere Frage, deren Beantwortung in erster Linie davon abhangen wird, was man unter Staat versteht, d. i. welche Interessen- und Normenkreise als eigentlich staatliches Recht ausmachende anzusehen sind. Und wenn nun der Schutz von Leben und Leibesintegrität, Freiheit, Ehre und Eigenthum zur Sphäre des staatlichen Rechtes gerechnet worden ist, so bleibt behufs Realisirung resp. Erzwingung der Regeln, welche in anderen Interessen und Beziehungen für das Zusammenleben und Wirken von Menschen nothwendig erscheinen, nur der Kreis derjenigen Handlungen übrig, welche nicht vom staatlichen Rechte im Interesse der genannten Güter verboten sind, welche also jene Güter nicht antasten, und damit wären jene anderen Interessen ganz und gar dem guten Willen der Einzelnen und der Wirksamkeit überzeugender und überredender Worte überlassen. Verträgt sich das aber nicht mit der Grundnatur dieser anderen Interessen, welche ebenso wie die des Staates selbst zur Verwirklichung drängen und sie aus dem höchsten Gesichtspunkte nothwendig erscheinen lassen, so folgt daraus entweder, dass des Staates Wirkenssphäre zu erweitern ist, dass er auch dieser Interessen sich anzunehmen habe oder aber, wenn er dessen unfähig erscheint, dass, im Namen des „objektiven Rechtes“, unter welches ja nach meiner Begriffsbestimmung dieses nichtstaatliche Recht auch fallen würde, seine Wirkenssphäre eingeschränkt werden müsse, in der Art, dass er den Schutz der obengenannten Güter nur für alle andern Fälle und gegen alle andern Angriffe übernimmt, nicht aber gegen die Organisationen, welche den gedachten andern Interessen dienen, diesen also dieselben Zwangs-

massregeln gestattet, welche er selbst vorzunehmen kein Bedenken trägt, oder dass er selbst in Weisung und Auftrag jener Organisationen im Interesse dieser letzteren die nöthigen Zwangsmassregeln vornehme. Ob es nun solche „anderen Interessen“ gibt und welche es sein können, wäre die Frage. Bei der Wirkungssphäre des heutigen Staates lassen sich keine andern, als die religiösen, denen die kirchliche Organisation mit ihrem Rechte dient, denken. Und da kommt alles auf die beiden Fragen an, 1. ob diese Interessen und die durch sie hervorgerufenen Normen ganz ebenso (vielleicht „mindestens“ ganz so), wie diejenigen, welche der Sphäre des staatlichen Rechts angehören, dem Grundwesen des Menschen entspringen und 2. ob, wenn dieses der Fall ist, auch die besondere Organisation mit ihren Regeln, welche diesem Interesse dient, mit Nothwendigkeit aus der unabänderlichen Natur der Sache hervorgeht. Wer beide Fragen einschränkungslos bejaht, wird im Namen des „objektiven Rechts“ vom Staate verlangen, dass er die von den Organen der Kirche ausgehende „Abnöthigung“ der Anerkennung ihrer Normen in jeder Form und überhaupt alle ihre Massregeln geschehen lasse, vielleicht auch, dass er ihnen die Kraft seines Armes zur Verfügung stelle, in jedem Falle, dass er selbst jene Normen respektire. Man kann aber jene beiden Fragen auch in vielfachen, sehr verschiedenen Einschränkungen bejahen, auf welche ich hier einzugehen selbstverständlich nicht beabsichtigen kann, und je nach Bedeutung und Umfang dieser Einschränkungen wird sich die Stellung des Rechtes der Kirche resp. der Kirchen zu unserem staatlichen Rechte richten. Nicht also von der Kunst des Definirens, welche in der formalen Weite des Rechtsbegriffs auch für nichtstaatliches Recht Platz lässt, hängt die Entscheidung ab, sondern von der Bestimmung des Inhalts und mit ihm des Verhältnisses unseres heutigen Staates zu Religion und Kirchen, worüber §§ 102 und 103 der „Grundzüge“ handeln.

---

# IV.

# Ueber das Güterrecht der Ehefrau in England.

Von

Landgerichtsrath **O. Q. van Swinderen** in Gröningen
(Niederlande).

Um die neuen Errungenschaften auf dem Gebiete des englischen Güterrechts genügend würdigen zu können, ist es nothwendig, die Geschichte dieses Instituts nicht ausser Acht zu lassen. Demgemäss sind drei Perioden zu unterscheiden:

1. Die Periode bis zum Jahre 1870;
2. Die Periode vom Jahre 1870 bis zum Jahre 1883;
3. Die Periode seit dem 1. Januar 1883.

1. Die Periode bis zum Jahre 1870.

Nach den Bestimmungen des common law, welchen sich auch einige Gesetze anschliessen, wird die Ehefrau zum Theil als eine Person, als identisch mit dem Ehemanne betrachtet, zum Theil als von ihm unterschieden, aber ihm unterworfen und unter seinem Schutz und Einfluss stehend. Sie wird feme covert, foemina viro cooperta genannt und ihr Zustand während der Ehe ihr coverture. Dieses Institut hat die wichtigsten Folgen für ihr Vermögen und ihr Recht, Kontrakte abzuschliessen.

Alles Eigenthum (freehold, freies Lehngut) welches die Ehefrau während der Ehe erwirbt, geht auf die Eheleute über und bleibt gesetzlich in ihrem Besitze, so lange die coverture dauert. So lange die Eheleute zusammen bleiben, hat der Ehemann Anspruch auf die Früchte und die alleinige Controlle und Verwaltung; er kann das Land zwar nicht auf längere Zeit veräussern oder belasten, als sein eigenes Recht dauert, es aber für zwanzig Jahre vermiethen (nach dem Gesetze 19 und 20 Vict. c. 120). Wenn die Ehefrau während der Ehe den Besitz einer liegenden Erbschaft zu Lehn bekommt (fee simple or fee tail) und in der Ehe ein lebendes Kind geboren ist, welches fähig ist, das Eigenthum zu erben, so bekommt der Ehemann bei dem Tode der Ehefrau nur den Besitz dieses Eigenthums auf Lebenszeit und ist tenant by the curtesy of England, ausserdem werden die freien Lehngüter der Frau nicht von der Ehe beeinflusst [1]. In den frühesten uns bekannt gewordenen Zeiten konnten die Eheleute während der Ehe kein Grundeigenthum der Ehefrau veräussern, denn die Frau war im Allgemeinen selbst unter Mitwirkung des Ehemannes unfähig, etwas für sich selbst oder für ihre Erben zu veräussern. Bald aber versuchte man dieses strenge Recht zu mildern und untersuchte, ob die Frau freiwillig gehandelt hatte [2]; auch wurde der Ehefrau durch das Gesetz 3 und 4 Will. c. 74 gestattet, mit Mitwirkung ihres Ehemannes über ihr Grundeigenthum in Einklang mit den Bestimmungen des genannten Gesetzes zu verfügen. Ausser dem Recht auf Verwaltung und Nutzung ist dem Ehemann

[1]) Alles Eigenthum wird eingetheilt in real und personal estate. Real estate umfasst alles Grundeigenthum (freehold, copyhold). Personal estate umfasst alle gemietheten Grundstücke und Häuser und im Allgemeinen alles Eigenthum, nur Grundeigenthum ausgenommen.

[2]) Dies geschah der Regel nach mittelst einer fingirten Prozedur, levying a fine genannt, auf welche näher einzugehen hier nicht am Platze ist.

während der Ehe das Recht zuerkannt, über das Grundeigenthum der Frau zu verfügen; dasselbe haftet ferner für seine Schulden und geht, wenn er seine Frau überlebt, ohne Beschränkung auf ihn über; und ist es ihm nicht erlaubt, darüber durch Testament zu verfügen. Und falls er vor seinem Tode überhaupt darüber nicht bestimmt, und die Frau ihn überlebt, so bleibt das Gut Eigenthum der Frau. Diese Bestimmungen sind nicht anwendbar auf Grundeigenthum, welches sich im Besitze der Ehefrau als Ausführerin einer letztwilligen Verfügung (executrix) befindet, sondern betreffen allein die eigenen liegenden Güter der Frau.

Das fahrende Gut, welches die Frau bei der Eheschliessung besitzt, oder später während der Ehe erwirbt, wird im Allgemeinen des Ehemannes absolutes Eigenthum. Was die Frau von Andern vor der Ehe zu fordern hatte, wird des Ehemanns Eigenthum, sobald er es gesetzlich gefordert und erworben hat. Falls er früher stirbt, fällt es an die Ehefrau zurück. Den Vorschriften des Gesetzes 3 und 4 Will. IV. c. 74 gemäss wurden im Jahre 1858 vom Gesetze 20 und 21 Vict. c. 57. das Recht der Ehefrau anerkannt, unter Mitwirkung des Ehemannes urkundlich einige Bestimmungen über ihr fahrendes Gut und das von ihr gemiethete liegende Gut zu treffen.

Es gibt aber noch andere Beschränkungen des absoluten Rechts des Ehemannes auf die persönlichen Güter seiner Frau. So verbleiben ihr ihr Bett, ihre Kleider und Kleinode (paraphernalia), falls er während seines Lebens nicht darüber verfügt und sie ihn überlebt, und in den Gesetzen 20 und 21 Vict. c. 85, 21 und 22 Vict. c. 108 und 27 und 28 Vict. c. 44 wurde bestimmt, dass, falls er seine Frau ohne triftigen Grund verlässt, sie vom Richter eine Verordnung (Befehl) bekommen kann, wodurch alles Geld oder Eigenthum, welches sie später durch ihren eigenen rechtmässigen Fleiss bekommen wird, ihr Eigenthum sein soll als ob sie unverheirathet wäre (feme sole).

Die Nachtheile, welche die Frau durch die Rechte des

Ehemannes erleidet, werden durch einige Vortheile compensirt. Sie hat während des Lebens des Mannes ein Recht auf Unterhalt und nach seinem Tode ein Recht auf ein dower; d. h. auf lebenslänglichen Niessbrauch eines Drittels alles Grundeigenthums, welches der Mann während der Ehe erworben hat.

Der Regel nach ist endlich die Ehefrau nicht befugt, Kontrakte abzuschliessen. Für mein Ziel genügte es, darauf aufmerksam zu machen, ohne die zahlreichen bezüglichen Bestimmungen mitzutheilen.

2. Die Periode vom Jahre 1870 bis zum Jahre 1883.

Zu dieser Periode gehören die Gesetze 33 und 34 Vict. c. 39 vom Jahre 1870. Diese Gesetze The Married Women's Property Act und An act to amend the Married Women's Property Act ändern das bisherige Recht in vielen wichtigen Punkten ab, ohne jedoch das Prinzip desselben aufzuheben. Wenden wir uns zum erstgenannten Gesetze.

Der Lohn und Verdienst, welchen eine Frau in einem Geschäfte erwirbt, oder durch eine Arbeit, womit sie sich unabhängig vom Ehemanne beschäftigt, ferner alles Geld und Gut, welches sie so erwirbt durch ihre Fähigkeit in literarischer, wissenschaftlicher oder der Kunst gewidmeter Arbeit, und was sie von dem so erworbenen Geld und Gut anlegt, wird ihr Eigenthum und für ihren persönlichen Gebrauch bestimmt. Leibrenten, Jahrgelder und deponirte Gelder und Papiere, welche das Eigenthum einer Frau waren oder nach Eingehung der Ehe wurden, bleiben ihr Eigenthum, und ihr werden die Gelder bezahlt, ausgenommen wenn, wie später erwähnt werden wird, das Geld dem Ehemanne gehörte und ohne sein Mitwissen zu einem dieser Zwecke verwendet wurde. Unter letztgenannter Beschränkung kann eine Ehefrau oder eine Frau, welche im Begriffe steht, sich zu verheirathen, von der Direktion der englischen oder irischen Bank fordern, dass jede Geldsumme von wenigstens 20 £, auf welche sie Anspruch hat, und welche zu den Kapitalen jener Banken gehört, auf ihren

Namen übergeschrieben, zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmt werde, ihr Eigenthum bleibe, und dass die Dividenden ihr persönlich ausbezahlt werden. Dasselbe gilt von ihren Antheilen in anonymen oder Aktiengesellschaften und anderen Gesellschaften (industrial provident, friendly, benefit building, loan societies). Alle diese Bestimmungen schaden aber den Gläubigern des Ehemannes nicht, denn ihre Rechte wider diesen bleiben unverkürzt, falls seine Gelder in einer dieser Gesellschaften zu ihrem Nachtheile als Gelder der Frau angelegt worden sind. Falls eine Ehefrau nach Eingehung der Ehe als nächste Verwandte oder eine der nächsten Verwandten Intestaterbin der personal property (fahrendes oder gemiethetes liegendes Gut) eines Verstorbenen wird, oder ein solcher Verwandter ihr in einer schriftlichen Urkunde oder einem Testamente höchstens 200 £ zuerkannt hat, so gehört dieses Eigenthum der Frau zu ihrem eigenen Gebrauch und sie geniesst davon die Einkünfte, ausgenommen wenn dasselbe schon vorher anderen Bestimmungen unterworfen war. Unter derselben Voraussetzung werden der Ehefrau die nämlichen Rechte zuerkannt in Bezug auf liegendes Gut (freehold, copyhold, customary hold property), welches von einem Intestaterben auf sie allein oder auf sie in Verbindung mit Anderen übergegangen ist. In der neunten Abtheilung werden die Gerichte erwähnt, welche die Streitigkeiten zwischen Eheleuten in Bezug auf ihre Güter aburtheilen sollen. Mit ausdrücklicher Sicherstellung der Gläubiger gegen Betrug ist es erlaubt, Lebensversicherungen abzuschliessen den folgenden Vorschriften gemäss. Die Ehefrau darf ihr eigenes Leben versichern und hat Anspruch auf die Versicherungssumme, falls sie die Prämien aus ihrem eigenen Vermögen bezahlt. Unter denselben Bedingungen und mit demselben Resultate darf die Ehefrau das Leben ihres Mannes versichern. Auch der Ehemann darf sein eigenes Leben versichern zu Gunsten seiner Frau oder seiner Frau und Kinder. Die Eheleute dürfen auch beide ihr Leben unter der Bedingung versichern, dass die Versicherungs-

summe dem überlebenden Ehegatten (Mann oder Weib) ausbezahlt wird. Es ist der Ehefrau erlaubt, ihre Rechte auf alle ihr von diesem Gesetze zuerkannten Güter selbst zu verfolgen, sowohl auf dem privatrechtlichen als auf dem strafrechtlichen Gebiete. Die Bestimmungen der zwölften Abtheilung, welche sich auf die vorehelichen Schulden der Frau beziehen, sind, als aufgehoben, jetzt ohne Interesse und bleiben deshalb unerwähnt. Auch die Ehefrau ist verpflichtet, den Ehemann zu unterhalten (nach der Bestimmung der dreizehnten Abtheilung), wie der Mann dazu in Bezug auf seine Frau nach dem Gesetze von 1868 (Poor Law Amendment Act) verpflichtet war. Ohne die Verpflichtung des Ehemannes, seine Kinder zu unterhalten, aufzuheben oder zu beschränken, bestimmt das Gesetz, die Ehefrau, welche eigenes Vermögen besitzt, sei auch dazu gehalten, wie es bis dahin mit der Wittwe der Fall war. Dieses Gesetz wurde am 9. August 1870 rechtskräftig und galt nicht für Schottland, für welches 1877 ein besonderes Gesetz mit ähnlichen Bestimmungen gegeben wurde.

Das oben erwähnte Gesetz von 1874 bezieht sich bloss auf die Verantwortlichkeit des Mannes für die vorehelichen Schulden oder unrechtmässigen Handlungen seiner Frau und lässt also die übrigen Bestimmungen des Gesetzes von 1870 in Kraft. Es würde deshalb kein Interesse bieten, die Bestimmungen desselben mitzutheilen, umsoweniger, als auch sie später aufgehoben sind.

3. Die Periode seit dem 1. Januar 1883.

Mit dem Anfang des Jahres 1883 fand ein totaler Umschwung durch das Gesetz vom 18. August 1882 statt, welches am 1. Januar 1883 in Kraft getreten ist. Dieses Gesetz 45 und 46 Vict. c. 75, dessen Titel lautet: An act to consolidate and amend the acts relating to the property of married women, geht von ganz anderen Principien aus. Es bildet den eigentlichen Gegenstand dieses Aufsatzes, doch war es zum besseren Verständniss nothwendig, die früheren

Perioden kurz zu schildern. Wenn selbst während der Periode von 1870—1883 trotz gewisser Beschränkungen immer noch dem alten Princip gehuldigt wurde, dass der Mann durch die Ehe das Vermögen der Frau erwirbt, so verursachte nach dem heutigen Rechte die Ehe keinerlei Veränderung in dem vermögensrechtlichen Zustande der Gatten, so dass jeder von ihnen an und für sich ein selbstständiges Rechtssubject ist und bleibt.

Die Ehefrau kann daher alles fahrende und liegende Gut erwerben, behalten und darüber durch Testament oder auf andere Art verfügen als über ihr persönliches Eigenthum, wie wenn sie unverheirathet wäre, namentlich ohne Intervention eines Verwalters (trustee). Die Ehefrau kann Kontrakte schliessen und haftet dafür bis zum Betrage ihres persönlichen Vermögens, sie kann ohne Ausnahme aus Kontrakten, Delikten oder anderen Gründen gerichtlich verfolgen und verfolgt werden, als ob sie unverheirathet wäre. Der Beistand des Mannes wird nicht gefordert. Dasselbe gilt in Bezug auf Schaden oder Kosten, welche sie zu fordern hat, oder wofür sie haften muss.

Falls nicht das Gegentheil erhellt, wird jeder Kontrakt einer Ehefrau nur auf ihr persönliches Vermögen, gegenwärtiges und zukünftiges, bezogen.

Jede Ehefrau, welche ohne Mitwirkung ihres Mannes selbst ein Geschäft führt, ist wie eine unverheirathete Frau, in Bezug auf ihr besonderes Vermögen den Gesetzen über Bankerott unterworfen (section I. Nr. 1. 2. 3. 4 und 5).

Jede Frau, welche, nachdem dieses Gesetz rechtskräftig geworden, eine Ehe eingeht, behält alle ihre Vermögensrechte, welche sie als unverheirathete Frau hatte, und kann dieselben ausüben, als ob sie unverheirathet wäre (section II).

Geld oder fahrendes Gut, welches eine Ehefrau ihrem Ehemanne leiht oder anvertraut, wird, falls der Mann Bankerott macht, unter seine fahrende Habe subsumirt, und die

Frau kann erst die Rückgabe des Werthes fordern, nachdem alle Gläubiger befriedigt sind (section III).

Falls eine Ehefrau durch Testament zur Vollstreckerin einer letztwilligen Verfügung ernannt ist und als solche fungirt, haftet das von ihr administrirte Gut für ihre Schulden und übrigen Verpflichtungen nach denselben Grundsätzen wie ihr eigenes Vermögen (section IV).

Falls die Ehe vor diesem Gesetze geschlossen wurde, so sind doch die Güter, welche die Frau, nachdem dieses Gesetz in Wirkung getreten ist, erwirbt, ihr besonderes Eigenthum (section V).

Die folgenden Abtheilungen (section VI, VII, VIII und IX) enthalten noch spezielle Bestimmungen über Schuldforderungen, Einlagen in Sparkassen, Antheile, Kapitalien und andere Effekten, welche bei dem in Kraft treten dieses Gesetzes auf den Namen der Ehefrau stehen, entweder für sie allein oder in Verbindung mit Anderen, nur nicht ihrem Manne. Sie werden als das ausschliessliche Eigenthum der Frau betrachtet. Gegenbeweis wird aber zugelassen. Die Frau hat über dieselben die freie Verfügung ohne Mitwirkung oder Beistand ihres Mannes. Dasselbe gilt von solchen Antheilen, Kapitalien und anderen Effekten, welche, nachdem dieses Gesetz rechtskräftig geworden ist, auf den Namen einer Ehefrau gestellt werden, durch Anlegung von Geld, Zuertheilung, Veräusserung u. s. w.

Falls die Ehefrau in dieser Weise das Geld ihres Mannes ohne dessen Zustimmung anlegte, so kann der Richter befehlen, dass die Gelder auf des Mannes Namen übergeschrieben oder ihm ausbezahlt werden (section X).

Ausgenommen im Falle von Betrug, haftet die Lebensversicherungssumme nicht für die Schulden, weil sie nicht zum Vermögen des Versicherers gerechnet wird. Auch nach den Bestimmungen dieses Gesetzes kann die Frau ihr eigenes Leben oder das ihres Mannes versichern und der Mann sein eigenes Leben zu Gunsten seiner Frau, seiner Frau und

Kinder, seiner Kinder oder eins oder mehrerer derselben (section XI).

Jede Frau, ob nach oder vor diesem Gesetze verheirathet, hat in ihrem eigenen Namen wider Jedermann, ihren Ehemann mit eingeschlossen, dieselben bürgerlichen Rechtsmittel und auch (ausgenommen den noch zu erwähnenden Fall, in welchem sie dem Manne unterworfen ist) dieselben strafrechtlichen Rechtsmittel, zum Schutz und zur Sicherstellung ihres eigenen besonderen Vermögens, als wäre dies ihr Eigenthum als einer unverheiratheten Frau, aber, den oben erwähnten Fall ausgenommen, kann kein Ehemann seine Gattin und keine Ehefrau ihren Gatten eines Deliktes wegen verfolgen. Bei jeder dieser Abtheilung zufolge erhobenen Klage genügt es, zu erwähnen, dass dieses Eigenthum ihr Eigenthum ist, und können die Gatten wider einander Zeugniss ablegen. Es ist aber der Ehefrau untersagt, kraft des Gesetzes, eine Strafverfolgung zu erheben wider ihren Ehemann, so lange die Eheleute zusammen wohnen, wegen einer von ihr geforderten Sache und auch wenn sie nicht zusammenwohnen in Bezug auf eine vom Manne während des Zusammenseins vorgenommene Handlung, wegen einer von der Ehefrau geforderten Sache, ausgenommen falls die Sache vom Manne unrechtmässiger Weise fortgenommen wurde, als er seine Frau verliess oder sich entfernte oder im Begriff stand, dies zu thun (section XII).

Für voreheliche Schulden haftet die Frau nach Eingehung der Ehe mit ihrem Privatvermögen und der Mann bloss, falls er bei Eingehung der Ehe oder ihr zufolge Güter von seiner Frau bekommen hat oder dazu berechtigt wird (section XIII und XIV).

Für diese Schulden können die Gatten zusammen gerichtlich verfolgt werden, aber der Mann kann allein deshalb verurtheilt werden, falls und in so weit er verantwortlich ist (section XV).

Falls eine Ehefrau in Bezug auf eine Sache ihres Ehemannes eine Handlung vornimmt, welche der Ehefrau ge-

statten würde, wider den Ehemann eine strafrechtliche Verfolgung nach diesem Gesetze anzufangen, wenn sie der Ehemann gegen ihr Vermögen vorgenommen hätte, so kann der Mann sie ebenso verfolgen (section XVI).

Streitpunkte über Eigenthum und Besitz zwischen Gatten werden summarisch behandelt vor den in dieser Abtheilung erwähnten Gerichten, deren Aufzählung uns zu weit führen würde, entweder auf Antrag des Mannes oder des Weibes oder des Schuldners, wo von Antheilen oder Effekten die Rede ist, die auf Namen stehen (section XVII).

Ehefrauen sind befugt, als Vollstreckerinnen kraft Testaments oder als Verwalterinnen aufzutreten, ohne Mitwirkung oder Beistand ihres Ehemannes (section XVIII).

Das Gesetz gibt die Befugniss über das Vermögen der Ehefrau Ehekontrakte und andere Kontrakte (settlements) abzuschliessen und bestätigt die bei Einführung des Gesetzes bestehenden Kontrakte (section XIX)[3].

Falls der Ehemann während der Ehe verarmt und der Gemeinde nach den Bestimmungen des oben erwähnten Armengesetzes von 1868 zur Last fällt, kann die Ehefrau, wenn sie eigenes Vermögen besitzt, gerichtlich genöthigt werden, ihn zu unterhalten (section XX).

Dieselbe Pflicht liegt ihr nach diesem Gesetze ob in Bezug auf ihre Kinder und Enkeln (section XXI).

Die folgende Abtheilung hebt die oben erwähnten Gesetze von 1870 und 1874 ausdrücklich auf (section XXII).

Auch nach dem Tode der Ehefrau werden ihre Vermögensrechte geschützt, als ob sie noch am Leben wäre. Alle ihre Rechte werden ebenso anerkannt und geschützt werden während ihres Lebens (section XXIII).

Die Begriffe contract und property, welche an vielen

---

[3]) Für diejenigen, welche sich mit den settlements näher bekannt zu machen wünschen, ist zu vergleichen: The Settled Land Act 1882 (45 u. 46 Vict. c. 38).

Stellen in diesem Gesetze vorkommen, sind nicht in beschränktem, sondern im ausgedehntesten Sinne zu verstehen (section XXIV).

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 1883 in Kraft (section XXV), gilt aber nicht für Schottland (section XXVI). Es darf citirt werden als The Married Womens Property Act 1882.

Diese kurze Skizze des Gesetzes wird den Leser von dessen grosser Wichtigkeit überzeugt haben. Es verdankt sein Zustandekommen grösstentheils der Initiative der ehrenwerthen auf dem europäischen Kontinente sehr bekannten Vorkämpferin der Frauenrechte, Frau J. E. Butler. Von der englischen Presse wurde es fast allgemein gewürdigt, fand aber bei den englischen Juristen wenig Sympathie und wurde insbesondere von der Versammlung der englischen Juristen zu Hull[4]) fast allgemein gemissbilligt. Es wurde sogar beantragt, man sollte sich dahin aussprechen, dass nach der Ansicht der Versammlung dieses Gesetz so bald als möglich aufgehoben werden müsse. Der Antrag wurde aber nicht angenommen; obwohl viele Mitglieder des Vereins fürchteten, das Gesetz würde die Ehe aufheben. Ich hege diese Furcht nicht und betrachte es als einen wichtigen Fortschritt, namentlich deshalb, weil die Ausschliessung der gesetzlichen ehelichen Gütergemeinschaft mir auch ausserhalb Englands wünschenswerth erscheint und meines Erachtens ein Postulat der Zukunft ist.

---

[4]) Annual meeting of the incorporoted Law Society of the United Kingdom.

## V.

# Ehescheidung im Auslande.

Von

Oberlandesgerichtsrath **Neubauer** in Berlin.

Nachstehende Zusammenstellung, hervorgegangen aus einer im dienstlichen Auftrage gefertigten Arbeit, beabsichtigt nur eine Zusammenstellung des geltenden Rechts zu geben. Sie beschränkt sich daher auf eine trockene Aufzählung. Dem Verfasser ist es zur Zeit nicht möglich, das Material zu verarbeiten; auch würde eine solche Verarbeitung dem Zwecke der Arbeit nicht entsprochen haben.

I. Das Ehescheidungsrecht der Schweiz ist seit dem Bundesgesetze vom 24. Dezember 1874 ein einheitliches. Art. 43 dieses Gesetzes bestimmt über die Kompetenz; diese ist dem Gerichte des Wohnsitzes des Ehemannes zugewiesen, in Ermangelung eines Wohnsitzes in der Schweiz dem Gerichte am Heimath- (Bürger-) Orte oder am letzten schweizerischen Wohnorte des Mannes, unter Vorbehalt der Weiterziehung an das Bundesgericht. Nach Art. 45 wird die Scheidung auf Verlangen beider Gatten ausgesprochen, sofern sich aus den Verhältnissen ergiebt, dass ein ferneres Zusammenleben derselben mit dem Wesen der Ehe unverträglich ist.

Nach Art. 46 muss die Ehe auf Begehren eines Gatten getrennt werden:

a) wegen Ehebruchs, sofern nicht mehr als 6 Monate seit Kenntniss des beleidigten Theils davon verflossen sind;

b) wegen Nachstellung nach dem Leben, schwerer Misshandlungen oder tiefer Ehrenkränkungen;

c) wegen Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe;

d) wegen böswilliger Verlassung, wenn diese schon 2 Jahre angedauert hat und eine richterliche Aufforderung zur Rückkehr binnen 6 Monaten erfolglos geblieben ist;

e) wegen Geisteskrankheit, wenn diese bereits 3 Jahre angedauert hat und als unheilbar erklärt wird.

Nach Art. 47 kann, auch wenn keiner der Scheidungsgründe vorliegt, aber gleichwohl das eheliche Verhältniss als tief zerrüttet erscheint, das Gericht auf gänzliche Scheidung oder auf Scheidung von Tisch und Bett erkennen; letztere darf nicht auf länger als 2 Jahre ausgesprochen werden. Nach Ablauf dieser Zeit kann, wenn eine Wiedervereinigung nicht stattfindet, die Klage auf gänzliche Scheidung erneuert werden; es erkennt alsdann das Gericht nach freiem Ermessen. Nach Art. 48 darf bei gänzlicher Scheidung wegen eines bestimmten Grundes der schuldige Gatte vor Ablauf eines Jahres nach der Scheidung kein neues Ehebündniss eingehen, und kann die Frist durch das richterliche Urtheil selbst bis auf 3 Jahre erstreckt werden. Nach Art. 49 sind die weiteren Folgen der Scheidung, auch der von Tisch und Bett, bezüglich der persönlichen Rechte der Gatten, ihrer Vermögensverhältnisse, der Erziehung und des Unterrichts der Kinder und der dem schuldigen Theile aufzuerlegenden Entschädigungen nach der Gesetzgebung des Kantons zu regeln, dessen Gerichtsbarkeit der Mann unterworfen ist. Ueber diese Fragen hat das Gericht von Amtswegen oder auf Begehren der Parteien zu gleicher Zeit wie über die Scheidungsklage zu entscheiden. Diejenigen Kantone, welche darüber keine gesetzliche Bestimmung haben,

sind gehalten, solche binnen einer vom Bundesrathe festzusetzenden Frist zu erlassen.

So viel ermittelt, finden sich in Ansehung der vermögensrechtlichen Wirkungen bezw. der dem schuldigen Theile aufzuerlegenden Entschädigungen folgende Bestimmungen:

a) Gesb. von Zürich §§ 211, 221; die Frau erhält ihr Weibergut zurück, jeder Theil erhält die dem andern gemachten Braut- und Hochzeitsgeschenke zurück, die von Anderen gemachten Geschenke werden je zur Hälfte getheilt, soweit sie nicht von den Verwandten oder Freunden des einen oder anderen Theils gemacht sind. Lastet die Verschuldung der Scheidung ganz oder vorzugsweise auf einem Theile, so muss dieser den anderen Theil entschädigen, und zwar durch eine Gesammtsumme oder durch einen regelmässigen jährlichen Beitrag zu den Unterhaltungskosten — wenn der Mann der schuldige Theil — bezw. durch bleibende oder zeitweise Nutzniessung eines Theils des Vermögens der Frau — im umgekehrten Fall. Erstere Gesammtsumme darf in keinem Falle mehr als den vierten Theil des gegenwärtigen Vermögens des Mannes betragen, bezw. nicht den vierten Theil des gegenwärtigen Vermögens der Frau (Weibergut und Sondergut) übersteigen. Der Beitrag des Mannes zum Unterhalt darf nicht den vierten Theil seiner regelmässigen jährlichen Einkünfte zur Zeit der Scheidung (Vermögenszinsen und Erwerb zusammengerechnet) übersteigen; die Nutzniessung des Mannes soll auch in den schwersten Fällen höchstens an einem Drittel des Vermögens der Frau zuerkannt werden. Entscheidend für die Grösse der Entschädigung ist das Mass der persönlichen Schuld und die Grösse der aus der Scheidung für den unschuldigen Theil und die Kinder erwachsenden Nachtheile. Bei Ehebruch soll in der Regel auf das Maximum erkannt werden. Für die Art der Entschädigung sollen die ökonomischen Verhältnisse des schuldigen Theils und die ökonomischen Bedürfnisse des unschuldigen Theils massgebend sein. Soweit die Verpflichtung auf dem Erwerbe beruht, erlischt

sie mit dem Tode des Verpflichteten, soweit sie auf Kapitalvermögen ruht, geht sie auf die Erben über. Die Wiederverehelichung des unschuldigen Theils hindert nicht, die Entschädigung zu fordern. Vorbehalten werden kann eine Erhöhung für künftige Besserung der Verhältnisse.

b) Das Gesb. von Schaffhausen §§ 199—207 hat sich dem in der Hauptsache angeschlossen mit der Massgabe, dass die Frau sofortige Herausgabe ihres Weibesguts und die Hälfte der Errungenschaft (Vorschlag) verlangen kann. Nur wird die Entschädigung so bestimmt, dass sie nicht ein Drittel des gegenwärtigen Vermögens des Pflichtigen bezw. ein Drittel der regelmässigen jährlichen Einkünfte zur Zeit der Scheidung übersteigen darf. Die jährlichen Beiträge erlöschen hier mit der Wiederheirath des Berechtigten.

c) Das Gesb. von Zug § 43 bestimmt nur subsidiär (in Ermangelung einer Vereinigung) Herausgabe des Weiberguts, Rückerstattung der Hochzeitsgeschenke, jedoch kann der schuldlose Theil die seinigen behalten; nach Massgabe der erlittenen Unbill und der Vermögensverhältnisse können eine Aversalsumme oder periodische Leistungen dem Schuldlosen mit dem Vorbehalt späterer Erhöhung zuerkannt werden.

d) Das Gesb. von Thurgau (1860) folgt in §§ 138—147 durchweg Zürich mit der Abweichung, dass die Frau ihren Antheil an dem in der Ehe liegenden Vermögen nach Massgabe der Grundsätze über Auflösung der Vermögens- (d. i. Errungenschafts-) Gemeinschaft fordern kann und für nicht mehr vorhandene Geschenke deren Werth bei der Vermögenstheilung in Rechnung zu bringen ist.

e) Das Gesb. von Graubündten (welches die Ehescheidung auf Protestanten beschränkt, § 51) lässt bei der Scheidung sowie bei der Scheidung der Katholiken von Tisch und Bett, falls das Gericht die Gütertrennung beschliesst, was nur bei geringer Wahrscheinlichkeit der Wiedervereinigung geschehen soll (§ 52), den unschuldigen Gatten die erhaltenen Hochzeitsgeschenke behalten, die gegebenen zurückfordern und

überdies eine Entschädigung verlangen, die nach Massgabe der erlittenen Unbill und der Vermögensumstände zu bemessen ist, in einer Aversalsumme, wie in periodischen Leistungen bestehen kann, und, wenn sie auf den persönlichen Erwerb des Schuldigen begründet war, auf dessen Erben nicht übergeht, § 53.

f) Das Gesb. von Glarus (1870), §§ 182—207 hat die Scheidungsklage auch nur für Nichtkatholiken. Nach § 204 soll im Falle der Scheidung, sowie im Falle der durch die kirchliche Behörde erfolgten Trennung (§ 182) jeder Theil sein Vermögen zurücknehmen; dem unschuldigen Gatten soll eine den Umständen angemessene Entschädigung zugesprochen werden, welche aber ein Drittel des Vermögens des schuldigen Gatten nicht übersteigen darf. Auch wenn letzterer kein Vermögen, aber guten Verdienst besitzt, kann das Gericht nach genauer Berücksichtigung aller Umstände dem unschuldigen Theile eine Entschädigung zuerkennen. Jeder Theil kann vorhandene Geschenke zurückfordern, welche er vor oder bei Eingehung der Ehe dem andern Theile gemacht hat. Von sonstigen Hochzeitsgaben fallen jedem Theile die von seinen Verwandten oder Freunden erhaltenen zu. Kinder bleiben in der Regel der Mutter bis zum zurückgelegten sechsten Altersjahre, von da an stehen der Mutter die Töchter, dem Vater die Söhne zu, vorbehaltlich der Befugniss des Gerichts bei begründeter Besorgniss der Vernachlässigung der Erziehung anders zu bestimmen und dann einen Beitrag zu den Kosten aufzuerlegen.

g) Das Gesb. von Luzern, § 54, lässt im Falle der Scheidung, falls die Gatten sich darüber nicht vergleichen, den Mann anhalten zur Herausgabe des zugebrachten Guts der Frau; es soll jeder Theil in den Genuss seines eigenthümlichen Vermögens eingesetzt werden. Das Gericht soll erkennen, ob ein Theil dem andern eine Entschädigung und einen Beitrag für die künftige Unterhaltung zu leisten habe oder nicht. Dies gilt auch für die Scheidung von Tisch und Bett.

h) Das Gesb. von Bern, Stzg. 129 Nr. 2 verordnet, dass

wenn eine Ehescheidung erkannt wird, zugleich bestimmt werden soll, ob und weswegen der schuldige Theil dem unschuldigen eine Entschädigung oder Leistung anderer Art zu bezahlen habe; das zugebrachte Vermögen ist in Geld oder sicheren Effekten herauszugeben, möglichst in Natur, soweit es vorhanden, Stzg. 136, 137; bei Bestimmung einer Entschädigung soll auf die Vermögensumstände der Gatten, den Grad der Schuldlosigkeit und die durch Trennung der Ehe vereitelten Anwartschaften des Betreffenden billige Rücksicht genommen werden, Stzg. 138; bei Trennung der Ehe auf Grund einer nicht durch schlechte Aufführung zugezogenen Krankheit bezw. eines solchen Leibesgebrechens soll der gesunde Gatte verurtheilt werden, zur Pflege des kranken Gatten beizutragen, wenn derselbe nicht hinlängliches Vermögen besitzt, sich daraus zu verpflegen, der Beitrag kann in Folge veränderter Umstände später vermehrt oder vermindert werden, Stzg. 140.

i) In Basel-Land gilt anscheinend insoweit noch die Ehegerichts-O. von 1747, §§ 2—4. Sie unterscheidet: Wenn keine Ehepakten vorhanden, kann der unschuldige Gatte sein Zugebrachtes und Ererbtes voraus sammt dem ihm nach Stadtrecht gehörigen Theil am Gewonnenen und Ersparten hinwegziehen oder aber Alles in die durch Stadtrecht beschiedene Abtheilung kommen lassen. Sind Ehepakten vorhanden, so kann der Schuldlose wählen, ob er sein Zugebrachtes und Ererbtes voraus und den vertraglichen Antheil am Gewonnenen nehmen oder bei der Abtheilung nach den Ehepakten verbleiben will. Ist aber kein Gewinn sondern Verlust vorhanden, so soll es bei der vertraglichen Abrede, über die Theilung des Zusammengebrachten, falls solche besteht, verbleiben; soll jeder nach der Abrede das Zugebrachte und Ererbte zurückerhalten, so trägt der Mann den Verlust, wenn er nicht darthut, dass der Verlust durch Unglück oder durch Haushalten der Frau entstanden sei, in welchem Falle der Richter den Verlust theilen darf.

k) Das Gesb. von Solothurn § 205 lässt auf Verlangen einer Partei in Folge der Ehescheidung die Gütertrennung

aussprechen; von einer besonderen Entschädigung des Schuldlosen ist die Rede in §§ 159, 160, im Wesentlichen übereinstimmend mit den für Bern geltenden Vorschriften.

l) Das Gesb. von Aargau §§ 146—148 lässt die Frau das Zugebrachte, den Mann das übrige Vermögen erhalten; wegen einer Entschädigung bestimmen die §§ 147, 148 im Anschluss an die für Bern geltenden Vorschriften; nur ist die Unterhaltungspflicht beschränkt auf Scheidung wegen Wahnsinns oder einer ansteckenden, jedoch nicht selbst verschuldeten Krankheit.

m) Im Waadtland gilt jetzt in dieser Beziehung ein Gesetz vom 31. August 1875. Der beklagte Gatte verliert danach alle Vortheile, welche ihm der andere Gatte zugewendet hatte, der klägerische Gatte, welcher die Scheidung erlangt hat, soll eine Entschädigung erhalten, als Ersatz der von dem andern Gatten verheissenen Vortheile, auch wenn solche gegenseitig — reziprok — zugesagt waren und nun die Reziprozität nicht stattfindet; hatten sich die Gatten Vortheile nicht zugesagt oder erscheinen die zugesagten nicht ausreichend, um dem Gatten, welcher die Scheidung erlangt hat, den Unterhalt zu sichern, so kann ihm das Gericht eine Alimentenpension aus dem Vermögen des andern Gatten bewilligen, die aber ein Drittel der Einkünfte dieses andern Gatten nicht übersteigen darf; diese Pension kann widerrufen werden, wenn sie nicht mehr nöthig ist. Nach Art. 157 Gesb. gehen im Fall der Scheidung aus einem der Gründe Art. 46, 47 des Bundesgesetzes die Erbansprüche des Ueberlebenden nicht verloren. Im Fall des Art. 47 des Bundesgesetzes kann nach dem Gesetze von 1875 das Gericht, indem es die Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett ausspricht, je nach den Vermögens- oder Erwerbs-Umständen der Gatten anordnen, dass der eine dem andern eine Alimentenpension von festzusetzender Dauer und Grösse zahle. Bei der Trennung von Tisch und Bett tritt während der Dauer auch Vermögenstrennung ein.

n) Das Gesb. von Freiburg, Art. 136 giebt der Frau, mag sie klagen oder verklagt werden, einen dem Vermögen des Mannes entsprechenden Alimentenanspruch. Ist die Scheidung Folge einer groben Schuld (faute grave), welche einem der Gatten zur Last fällt, Art. 140, so tritt, soweit eine Einigung über die Folgen nicht erfolgt, nicht allein Gütertrennung ein, sondern der schuldige Gatte verliert auch alle ihm von dem anderen Gatten zugewendeten Vortheile und der klagende siegreiche Theil erhält eine Entschädigung als Ersatz der ihm von dem anderen Gatten zugedachten Vortheile, auch wenn diese Zuwendungen reziprok waren und die Reziprozität nicht eintritt. Haben sich die Gatten keine Vortheile zugesagt oder genügen sie nicht zum Unterhalt des siegreichen Klägers, so kann das Gericht dem Gatten eine Alimentenpension aus dem Vermögen des andern Gatten bewilligen, welche ein Drittel der Einkünfte des letzteren nicht übersteigen darf und falls sie nicht mehr nöthig sein sollte, widerruflich ist. Haben beide Gatten grobe Schuld (fautes graves) zu vertreten, so tritt zwar Gütertrennung ein und sie verlieren die sich zugewendeten Vortheile, aber es wird keine Alimentenpension bewilligt.

o) Das Gesb. von Wallis, welches nur die Scheidung von Tisch und Bett hatte, lässt nach Art. 106, falls solche Scheidung wegen entehrender Strafe, Religionsveränderung, Ehebruch, schwerer Misshandlungen oder Ausschweifungen, Drohungen oder Anschläge auf das Leben des Gatten erfolgt, den Gatten, gegen welchen die Scheidung zugelassen ist, die gesetzlichen oder vertraglichen Vortheile für den Todesfall verlieren; aber auch den schuldigen Gatten nach seinem Vermögenszustand und dem Bedürfnisse des anderen Gatten zur Gewährung von Unterhalt verurtheilen.

p) Das Gesb. von Neuenburg, Art. 184, lässt den Gatten, gegen welchen die Scheidung zugelassen ist, alle Vortheile verlieren, welche ihm von dem andern Gatten oder dessen Verwandten (parents) durch Vertrag oder der Ehe

wegen zugewandt worden sind, während der klägerische Gatte solche behält, auch wenn sie reziprok waren und die Reprozität nicht eintritt, Art. 185. Die gesetzlichen Ansprüche für den Ueberlebensfall fallen ipso jure weg, Art. 186. Haben sich die Gatten Vortheile nicht zugewendet, oder erscheinen solche nicht ausreichend, um den Unterhalt des Gatten, welcher die Scheidung erlangte, zu sichern, so kann ihm das Gericht aus dem Vermögen des andern eine Alimentenpension zusprechen, welche ein Drittel der Einkünfte des Gatten nicht übersteigen darf, und falls sie nicht mehr nöthig sein sollte, widerruflich ist, das Gericht soll auch die zur Sicherheit der Pensionszahlung erforderlichen Garantien festsetzen.

q) Für Tessin liegen nur Vorschriften vor, welche die Trennung betreffen; nach Art. 70 des Gesb. sollte hier für den Unterhalt der Gatten vom Gerichte Vorsorge getroffen werden.

r) Für St. Gallen erging ein Gesetz vom 27. November 1878 über Ehestreitigkeiten, vgl. Annuaire de la législation comparée, Bd. 8, S. 595 ff.

Danach gehören Klagen sowohl wegen der Scheidung als wegen der Nichtigkeit der Ehe zunächst vor das Vermittleramt, ebenso der Widerspruch gegen die Eheschliessung und der Rückkehrbefehl im Falle böslicher Verlassung (Art. 46d des Bundesgesetzes). Die Klagen von Fremden werden nur angenommen, wenn bewiesen ist, dass der Staat, welchem sie angehören, das eventuelle Urtheil anerkennen wird (Art 56 das.).

Die Ehegatten sollen persönlich erscheinen, wenn sie im Kanton sich aufhalten und nicht durch Krankheit oder längere Abwesenheit verhindert sind. Die Parteierklärungen auch über die Folgen (Rückgabe des Vermögens, Verbleiben der Kinder, Entschädigungen) werden vorgetragen, und dann folgt ein Vergleichsversuch. Glückt derselbe, so wird er protokollirt und das Protokoll vollzogen, missglückt er, oder wird eine eventuelle Einigung über die Folgen erzielt, so wird diese protokollirt und das Protokoll vollzogen, die Erklärungen der Frau in letzterer Beziehung bedürfen der Genehmigung durch die

Vormundschaftsbehörde. Erscheint der beklagte Theil trotz der wiederholten Ladung nicht oder blieb die Sühne erfolglos oder wird die Scheidung aus Gründen gefordert, welche von vornherein eine Vermittelung ausschliessen (z. B. Geisteskrankheit, unbekannter Aufenthalt), so werden die Verhandlungen an das Gericht erster Instanz abgegeben. Der Prozess wird unmittelbar vor dem Kantonalgericht instruirt, wenn beide Parteien darin übereinstimmen oder wenn, falls eine Partei abwesend ist, die andere es fordert. Es folgen dann eingehende Vorschriften über die Instruktion, auch über unfähige und zur Ablehnung der Aussage berechtigte Zeugen. Die Verhandlungen sind nicht öffentlich. Es muss zugleich über die Folgen der Scheidung oder der Nichtigkeit der Ehe erkannt werden.

Appellation ist zulässig, Kassationsrekurs ausgeschlossen, ausser wegen der Folgen der Scheidung, — und ausser wenn sich inzwischen keiner der Gatten wieder verheirathet hat.

Ueber die Folgen der Scheidung, der Nichtigkeitserklärung und der körperlichen Trennung bestimmen die Art. 21—33. Die geschiedene Frau erhält das durch die Ehe erworbene Bürgerrecht, aber verliert den Namen des Mannes. In der Regel kann sie sofortige Rückgabe ihres eingebrachten Vermögens fordern; soweit dasselbe in einer Industrie des Mannes steckt und nicht ohne grosse Nachtheile sofort herausgezogen werden kann, mit vom Richter zu setzenden Fristen, nach dessen Ermessen mit oder ohne Sicherheitsbestellung. Hochzeitsgeschenke und Geschenke während der Ehe seitens des andern Gatten werden, soweit sie noch in Natur vorhanden, zurückgegeben, andere gleich getheilt, soweit sie nicht einem Theile allein von Verwandten oder Freunden gegeben sind. Ist ein Gatte der vorzugsweise oder ausschliesslich schuldige, so hat ausserdem der andere Gatte einen Anspruch auf Entschädigung (Art. 24), je nach Umständen durch ein Kapital oder in Raten zu gewähren, oder durch periodische Beiträge zu den Unterhaltskosten. Der Betrag der Entschädigung soll festgesetzt werden (Art. 25) einerseits je nach der Schwere der Schuld,

andrerseits je nach den durch die Trennung dem Gatten oder den Kindern verursachten Nachtheilen, endlich nach der Vermögenslage des schuldigen und den wirklichen Bedürfnissen des unschuldigen Theils. Besitzt der schuldige Theil zur Zeit nicht hinreichende Mittel, um eine genügende Entschädigung zu gewähren, so soll im Urtheil dem unschuldigen oder weniger schuldigen Theil vorbehalten werden, für den Fall, dass jener durch Erbschaft oder sonst zu grösserem Vermögen oder höheren Einkünften kommt, Erhöhung der Entschädigung zu fordern. Ohne solchen Vorbehalt kann die Erhöhung nicht gefordert werden (Art. 26). Heirathet der zu periodischen Beiträgen berechtigte Theil wieder, so hört sein Recht auf. Die Kinder aus der Ehe, welche durch Scheidung getrennt wird, sollen je nach der Sachlage auf die Art und Weise, welche am geeignetsten erscheint, eine gute Erziehung und ausreichenden Unterhalt ihnen zu sichern, einem der Gatten oder beiden, auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zugesprochen werden. Erfüllen sich in der Folge nicht die gehegten Erwartungen, so kann die Vormundschaftsbehörde mit Zustimmung des Staatsraths die Kinder dem andern Gatten zusprechen, oder, wenn das unmöglich erscheint, überwachen, dass sie anderswo die Erziehung und die nöthige Pflege erhalten (Art. 28). Werden die Kinder ganz oder theilweise der Mutter zugesprochen, so soll der Richter bestimmen, ob der Vater und bezw. wieviel zum Unterhalt und zur Erziehung der Kinder beitragen soll. — Sind alle Kinder oder einige dem Vater zugesprochen und hat dieser kein Vermögen, während die Mutter ausreichendes Vermögen besitzt, so kann letztere auf Verlangen des Vaters angehalten werden, einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder zu zahlen (Art. 29). Bei der (körperlichen) Trennung sind vorgedachte Vorschriften wegen der Zutheilung der Kinder, sowie des Beitrags für deren Unterhalt und Erziehung entsprechend anwendbar (Art. 30).

Bei der Scheidung oder (körperlichen) Trennung kann das

Gericht auf Antrag einer Partei festsetzen, ob, wie oft und wo es dem Gatten, welchem die Kinder nicht zugesprochen werden, gestattet sein soll, die Kinder zu sehen und mit ihnen zu sprechen. Der Distriktsammann soll in solchen Fällen die nöthigen Massregeln anordnen (Art. 31).

Sagt sich während der Verlobung ein Theil der Verlobten von dem Heirathsversprechen oder von der in den gesetzlichen Formen angezeigten Ehe los, ohne dass der andere Theil schuld ist, so kann letzterer eine Entschädigungsklage anstellen, — jedoch, wenn es sich um Personen handelt, welche noch nicht 20 Jahre alt waren, nur falls der Inhaber der väterlichen Gewalt das Eheversprechen genehmigt hat und kein gesetzliches Ehehinderniss dem Abschlusse der Ehe entgegensteht. Unter denselben Bedingungen unterliegt der Verlobte der Entschädigungspflicht, der dem andern Theile ein ihm beim Abschlusse der Ehe bekanntes Ehehinderniss verschwiegen hat (Art. 32).

Ist die Ehe für nichtig erklärt, so kann der unschuldige Theil wie ein geschiedener Gatte mit dem gleichen Entschädigungsanspruche behandelt werden, wenn die übrigen Umstände dieselben sind. Es gelten insbesondere die Art. 22, 23, 28, 29, 31 wegen Rückgabe des Vermögens, wegen der Geschenke, der Zutheilung und des Unterhalts der Kinder sowie der Rechte des Gatten, welchem die Kinder nicht zugesprochen sind (Art. 33).

s) Für Genf ist unter dem 20. März 1880 (vgl. Annuaire de la législation étrangère) ein neues Gesetz über Civilstand, Ehe und Scheidung ergangen, welches das Gesetz vom 5. April 1876 im Wesentlichen in sich aufgenommen hat. Neu sind einige Vorschriften der Art. 97, 98. Danach kann der Richter das persönliche Erscheinen des beklagten Theils vor dem Gerichte in Ehescheidungssachen und Prozessen auf Nichtigkeitserklärung der Ehe anordnen. Ausserdem sind die Ladungsfristen geändert bezw. festgestellt. Nach dem Gesetze von 1876 war das Gericht beauftragt, den provisorischen Wohnsitz der Frau

für die Instanz zu bestimmen; jetzt soll der Präsident nur das Haus bezeichnen, in welchem die Frau gehalten ist zu wohnen (Art. 108). Auch kann der Gerichtspräsident alle nach der Prozessordnung zulässigen provisorischen Massregeln anordnen, um die Rechte der Frau sicher zu stellen (Art. 110).

Die Vorschriften des Gesetzes von 1876 über Trennung von Tisch und Bett (séparation de corps) sind nicht wiederholt worden; es kann also darauf nicht mehr geklagt werden; das Gericht kann aber wie nach dem älteren Rechte wieder Trennung von Tisch und Bett auf die Dauer von höchstens 2 Jahren erkennen, wenn zwar kein gesetzlich bestimmter Ehescheidungsgrund vorliegt, aber das eheliche Verhältniss tief erschüttert ist. Erfolgt während der Zeit keine Aussöhnung, so kann die Klage erneuert werden, und das Gericht spricht dann die Scheidung aus oder verweigert sie, je nach seiner Ueberzeugung (Art. 93).

Ueber die vorstehend nicht erwähnten Kantone ist ein Weiteres nicht ermittelt worden.

II. Italien hat bekanntlich die Ehescheidung nicht. Der unter dem 8. März 1880 von Morelli Salvatore eingebrachte Gesetzesvorschlag wollte die Ehescheidung nur zulassen, wenn einer der Gatten auf Lebenszeit zur Zwangsarbeit verurtheilt ist, und im Falle vollständiger persönlicher Trennung seit 3 bezw. 6 Jahren, je nachdem Kinder nicht vorhanden oder vorhanden sind. Im Urtheil sollte dann auch über die Mittel zum Unterhalte und zur Erziehung der Kinder bestimmt werden. Ein Mehreres enthielt der Entwurf nicht.

Der 1881 vom Justizminister Villa eingebrachte neue Entwurf (dessen Anlagen sehr ausführliche Mittheilungen über das geltende Recht der Kulturstaaten enthalten, welche hier theils zur Berichtigung theils zur Kontrole benutzt sind), bestimmt in 22 Artikeln etwa dahin:

Ehescheidung ist zulässig: 1. wenn einer der Gatten zu einer Kapitalstrafe oder zu Zwangsarbeiten auf Lebenszeit und in Toskana zum Kerker (ergastolo) verurtheilt ist; 2. im Falle

persönlicher Trennung durch Urtheil nach 5 oder 3 Jahren, je nachdem Kinder vorhanden oder nicht vorhauden sind, zu berechnen seit dem Ergehen oder der Bestätigung des Urtheils (Art. 1). Durch Vertrag kann auf das Recht, die Scheidung zu fordern, nicht im Voraus verzichtet werden (Art. 2). Derjenige, dessen Schuld das Trennungs-Urtheil veranlasste, kann die Scheidung nicht fordern (Art. 3). Der Scheidungsantrag ist bei dem Vorsitzenden des Gerichts am Wohn- oder Aufenthaltsorte des Beklagten zu stellen, der persönlich Vorhaltungen zu machen hat über die schwere Bedeutung des Verfahrens, den Familienrath zusammenberuft zu einem festgesetzten Tage und dazu auch die Gatten zum persönlichen Erscheinen ladet (Art. 4). Dieser Familienrath besteht aus dem Gerichtsvorsitzenden oder dessen Stellvertreter, welcher nur eine Stimme führt im Falle der Stimmengleichheit, und vier Familiengliedern. Als letztere sind von Rechtswegen berufen: 1. die Aszendenten beider Gatten, 2. leibliche Brüder, 3. Oheime, so jedoch, dass die nächsten und bei gleichem Grade die ältesten bevorzugt sind, und je zwei der Familie des Mannes bezw. der Frau angehören (Art. 5). Fehlt es an Mitgliedern mit der angegebenen Eigenschaft, so beruft der Vorsitzende Andere, soweit möglich und angemessen unter den nächsten Verwandten und Verschwägerten beider Gatten, sonst dauernd Befreundete bezw. Gemeinderathsmitglieder — consiglieri communali — (Art. 6). Vorhandene Kinder werden zugezogen, und zwar, wenn sie volljährig, durch einen Bevollmächtigten (procuratore), sonst durch einen vom Vorsitzenden zu bestellenden Curator. Diese Vertreter haben nur berathende Stimmen (Art. 7). Der Familienrath hört beide Gatten persönlich und versucht die Sühne; bleibt der Sühneversuch erfolglos oder erscheint einer der Gatten nicht, so hat der Familienrath sich über die Nothwendigkeit der Auflösung der Ehe und darüber, wie für den Unterhalt und die Erziehung der Kinder sowie die Interessen beider Gatten vorzusehen sei, zu äussern, die protokollarische Feststellung wird dem Gerichte übergeben (Art. 8).

In Folge erneuten Antrages des die Scheidung fordernden Gatten, wird das persönliche Erscheinen der Gatten angeordnet, es wird sodann nach Art. 807—809 der Civilprozessordnung verfahren (Art. 9). Handelt es sich um die Scheidung wegen der Verurtheilung des Gatten im Strafverfahren, so wird vor den Familienrath wie vor das Gericht der bestellte Vormund geladen; gegen einen in contumaciam Verurtheilten kann erst nach 5 Jahren seit der Verkündung des Urtheils geklagt werden. Das Verfahren wird ausgesetzt, wenn das Strafurtheil auf Anordnung des Ministers dem Kassationshofe im Sinne der Art. 688 u. ff. der Strafprozessordnung unterbreitet wird (Art. 10). Wenn bereits ein Trennungsurtheil vorliegt (Art. 1 Nr. 2), so bewendet es während der Scheidung bezüglich des Unterhalts und der Erziehung der Kinder bei dem dort Festgesetzten (Art. 11). Gegen das Urtheil auf Scheidung sind Appellation und Kassation, wie gegen andere Civilurtheile zulässig, der Kassationsrekurs hält aber die Vollstreckung nicht auf (Art. 12). Im Falle der Aussöhnung, bevor rechtskräftig auf Scheidung erkannt ist, gilt die Klage als zurückgenommen. Es kann dann auf die dort gerügten Thatsachen eine neue Scheidungsklage nicht gegründet werden (Art. 13). Die geschiedene Frau kann erst nach Ablauf von 10 Monaten seit der Eintragung des verkündeten Urtheils in das Civilstandsregister eine neue Ehe eingehen (Art. 14). Diese Eintragung erfolgt auf Antrag der Betheiligten am Rande der die Ehe betreffenden Eintragung; erst mit dieser Eintragung beginnen die Wirkungen der Scheidung (Art. 21). War die Trennung und die darauf folgende Scheidung durch Ehebruch eines Gatten verursacht, der in dem Urtheil festgestellt ist, so kann der schuldige Gatte keine neue Ehe mit jenem Mitschuldigen eingehen. Geschieht dies dennoch, so hat der betreffende Standesbeamte eine Geldbusse (500—2000 lire) zu entrichten, die Ehe wird annullirt und der schuldige Gatte zu einer Gefängnissstrafe von nicht unter 3 Monaten und nicht über einem Jahre verurtheilt. Annullirung und Bestrafung des Gatten

erfolgen nur auf Antrag des verletzten Gatten; dieser Antrag ist ausschliesslich binnen 6 Monaten seit Kenntniss von Eingehung der Ehe zulässig (Art. 15). Im Falle der Scheidung wegen eines Strafurtheils (Art. 1 Nr. 1) treten die Folgen ein, wie bei der verschuldeten Trennung (Art. 156 des Gesb.), d. h. Verlust der lucra dotolia, der Vortheile aus der vertraglich vereinbarten Errungenschaft und des gesetzlichen Niessbrauchs (Art. 16). Ist die Scheidung erfolgt, so gelten die Vorschriften der Art. 1409 u. ff. des Gesb., d. h. die dos ist zu restituiren (Art. 17). Sollte einer der Gatten bedürftig sein, so kann das Gericht dem anderen Gatten zu jenes Gunsten, falls dieser nicht der schuldige Theil war, eine Alimentenverpflichtung auferlegen, die jedoch wegfällt, wenn derselbe eine neue Ehe eingeht oder wenn die Bedürftigkeit aufhört (Art. 18). Im Urtheil soll unter Berücksichtigung der Aeusserungen des Familienraths, festgesetzt werden, welcher der Gatten die Kinder bei sich behalten soll, aus wichtigen Gründen können die Kinder auch anderen Personen anvertraut werden. Die Eltern behalten aber das Recht, die Erziehung zu überwachen und sind verpflichtet, zu den Kosten im Verhältniss ihres Vermögens beizutragen (Art. 19). Die Vorschriften der Civilgesetze über die bürgerlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen der Kinder zu den Eltern und deren Verwandten bleiben unberührt (Art. 20). Die Regierung wird ermächtigt, die geltenden Gesetze und Reglements mit diesem Gesetze in Uebereinstimmung zu bringen (Art. 22).

Aus den ausführlichen Motiven dürfte von besonderem Interesse sein, dass in den Jahren 1866—1880 699 Fälle ermittelt sind, in welchen ein Gatte den anderen getödtet oder zu tödten versucht hat. Die beigefügte Tabelle ergiebt, wie viele solcher Fälle in den einzelnen Appellationsgerichts-Bezirken ermittelt sind. Ferner bemerken die Motive (zu XXIII), dass und weshalb von Sonderbestimmungen für die Ehescheidung von Ausländern abgesehen ist; man hielt dafür, der Ausländer werde ohne Weiteres die Scheidung vor italienischen

Gerichten nachsuchen dürfen, soweit nicht die Gesetze seines Landes entgegenstehen (Gesb. Art. 3 und 6, Civilprozessordnung Art. 105 ff.).

III. In Ungarn kann nach Putz, S. 310 ff. das Band der Ehe unter Katholiken nur durch den Tod gelöst werden; die separatio a thoro et mensa kann aber auf immer ausgesprochen werden wegen eines durch den Beeinträchtigten glaubwürdig bewiesenen Ehebruchs. Der Scheidungsanspruch fällt weg, wenn der Beeinträchtigte um den Ehebruch gewusst oder gar eingewilligt hat, wenn der Mann durch nachfolgenden Beischlaf Verzeihung zu erkennen giebt, wenn der Beleidigte selbst sich des Ehebruchs schuldig gemacht hat, endlich, wenn die Frau eine billige Ursache zur Vertheidigung hat, z. B. dass sie gewaltthätig gemissbraucht sei.

Zeitliche Scheidung kann begehrt werden wegen Häresie oder Glaubensabtrünnigkeit, wenn der Mann seine Frau grausam behandelt, zu Verbrechen zu verführen sucht oder wenn ein Theil mit einer ansteckenden Krankheit behaftet ist. In dem Urtheil wird zugleich in Ansehung der Kinder das Nöthige verfügt.

Für Protestanten besteht die Scheidung dem Bande nach; will aber der geschiedene Mann wieder heirathen, so muss er nachweisen, dass er die Kinder aus der früheren Ehe hinreichend versorgt habe. Scheidungsgründe sind: Ehebruch, Lebensnachstellungen, Verlassen des anderen Theils ohne auf dreimalige öffentliche Aufforderung zurückzukehren, unversöhnlicher Hass, letzterer falls alle Sühneversuche des Seelsorgers und des Gerichts erfolglos geblieben sind. Diese Scheidungsprozesse gehören vor die geistlichen Gerichte. Bei der Scheidung wegen treulosen Verlassens ist der unbekannt abwesende Ehegatte vor denjenigen Gerichtshof zu laden, in dessen Sprengel der klagende Theil wohnt.

Bei den Juden erfolgt die Trennung der gültigen Ehe, indem der Mann der Frau den Scheidebrief schickt. Die wirkliche Trennung oder Auflösung der Ehe erfolgt durch den

Rabbiner, vor welchem beide Gatten zu erscheinen und ihren Scheidungswillen auszusprechen haben. Der Rabbiner versucht die Sühne und giebt dann eine Bescheinigung über den erfolglosen Versuch. Mit dieser Bescheinigung, aus welcher ersichtlich, dass die Gatten auf der Trennung beharren, haben die Gatten sich vor das zuständige weltliche Gericht zu begeben, welches die Entscheidung auf zwei Monate aussetzen kann, wenn es eine Aussöhnung noch für möglich hält, dann aber zu erkennen hat, dass der Mann der Frau den Scheidebrief übergebe. Beide Parteien müssen vor Gericht den Scheidebrief als vollkommen rechtsgültig anerkennen, darauf wird die Ehe wirklich getrennt.

IV. Der Entwurf für Italien (Bl. 6) gedenkt eines Entwurfes für Ungarn und Oesterreich, welcher im österreich. Abgeordnetenhause mit 101 gegen 52 Stimmen in dritter Lesung angenommen worden sei, dessen Resultate dahin mitgetheilt werden: Die Ehe ist unauflöslich, wenn beide Gatten zur Zeit des Scheidungsantrags Katholiken sind, auch wenn zur Zeit der Eingehung der Ehe einer derselben oder beide nicht Katholiken waren. Ist zur Zeit des Scheidungsantrags einer der Gatten Nichtkatholik, so kann er die Scheidung aus den in § 115 des österreich. Gesb. angegebenen Gründen fordern, obwohl er oder der andere Gatte früher Katholiken gewesen sind oder der andere Gatte noch katholisch ist. Gleichzeitig wird das Ehehinderniss zwischen einem geschiedenen Nichtkatholiken und einem Katholiken aufgehoben, zu Ehren des Grundsatzes, dass die verschiedenen Religionskulten vor dem Gesetze gleich sind.

Eingeschaltet sei — obschon es nicht die Absicht ist, hier auf das österreich. Recht näher einzugehen —, dass nach § 111 des österreich. Gesb. die Ehe nicht gelöst werden kann, wenn auch nur ein Theil schon zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugethan war. § 115 daselbst gestattet nichtkatholischen christlichen Religionsverwandten nach ihren Religionsbegriffen aus erheblichen Gründen die Tren-

nung der Ehe zu fordern, und bezeichnet als solche Gründe: Wenn der Gatte sich eines Ehebruches oder eines Verbrechens, welches die Verurtheilung zu einer wenigstens fünfjährigen Kerkerstrafe nach sich gezogen, schuldig gemacht; wenn ein Gatte den andern boshaft verlassen hat und falls sein Aufenthaltsort unbekannt ist, auf öffentliche gerichtliche Vorladung innerhalb eines Jahres nicht erschienen ist; dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen, wiederholte schwere Misshandlungen; unüberwindliche Abneigung, derenwegen beide Gatten die Auflösung der Ehe verlangen. Im letzten Falle soll zunächst eine Scheidung von Tisch und Bett, unter Umständen zu wiederholten Malen, versucht werden. In allen diesen Fällen soll nach den Vorschriften verfahren werden, welche für die Untersuchung und Beurtheilung einer ungültigen Ehe gegeben sind.

Dass ein solcher Entwurf, wie oben erwähnt, Gesetz geworden sei, ist nicht zu ermitteln gewesen.

V. Dass in Frankreich keine Ehescheidung besteht, darf als bekannt vorausgesetzt werden. Die neuerlichen Versuche, eine Ehescheidung wiederherzustellen (Antrag Naquet, u. s. w.), sind vor der Hand gescheitert. Der code civil liess in Buch I Tit. 6 Art. 229—305 die Ehescheidung zu, und zwar wegen Ehebruchs der Frau; wegen Ehebruchs des Mannes nur, wenn er die Konkubine im gemeinschaftlichen Hause hielt, wegen Excesse (excès), Sävitien oder schwerer Injurien des einen Gatten gegen den andern, wegen Verurtheilung eines der Gatten zu einer entehrenden Strafe auf Antrag des andern Gatten, wegen gegenseitiger fortdauernder Willensübereinstimmung der Gatten (consentement mutuel et persévérant) unter ziemlich erschwerten Formen. Diese Vorschriften hatte das Gesetz vom 8. Mai 1816 beseitigt. Die Motive des Antrags Naquet enthalten ebenfalls eine Darstellung des in verschiedenen Ländern geltenden Rechts, welche nachstehend fast durchgehends berücksichtigt ist.

VI. Das Gesb. von Belgien folgt ganz dem Systeme

des c. c., nicht aber dem seit dem Gesetze von 1816 in Frankreich herrschenden Systeme.

VII. Nach dem Gesb. der Niederlande (Art. 254 ff.) hört die Ehe auf: 1. durch den Tod eines der Gatten; 2. durch die Abwesenheit eines der Gatten während zehn Jahren und die Wiederheirath des anderen Gatten; 3. wenn ein Gatte es fünf Jahre nach dem Erlass eines Urtheils, welches die persönliche (körperliche) Trennung aussprach, fordert und der andere Gatte nicht widerspricht; 4. auf Grund der Ehescheidung, welche aber nicht auf Grund gegenseitiger Einwilligung erlangt werden kann (263). Die Ehescheidung kann erfolgen wegen Ehebruchs, böslicher Verlassung und aus den anderen in Tit. 6 Buch I des französ. Gesb. angegebenen Gründen; doch müssen Sävitien, um die Scheidung zu rechtfertigen, von solcher Schwere sein, dass das Leben des die Scheidung beantragenden Gatten gefährdet erscheint (264). Die Scheidung ist übrigens nur vor dem Gerichte des Domizils des Mannes zulässig.

VIII. Das rumänische Gesb. schliesst sich in Art. 211—285 ziemlich eng an Tit. 6 Buch I des französ. Gesb. an.

(Fortsetzung folgt.)

---

# Literarische Anzeigen.

**Sweet,** Charles, LL. B. A dictionary of English Law containing definitions of the technical terms in modern use and a concise statement of the Rules of Law affecting the principal subjects with historical and etymological notes. London, Henry Sweet, 1882. 914 p. u. XVII gr. 8.

Ein englisches Rechtslexicon von bedeutendem Umfang, gediegenem Gehalt und vorzüglichster Ausstattung, das auch von der juristischen Presse Grossbritanniens höchst beifällig aufgenommen worden. Dieses alle Zweige des englischen öffentlichen und Privatrechts umfassende Werk ist nicht, wie unsere deutsche Rechtslexica, durch das Zusammenwirken einer grossen Reihe hervorragender Rechtsgelehrten entstanden, sondern das Werk eines einzelnen Verfassers, der, wie er in der Vorrede berichtet, zehn Jahre lang fast ununterbrochen an der Sammlung des Materials gearbeitet hat. Welch grossen Fleiss Sweet diesen Vorarbeiten gewidmet, dafür giebt das 11 Seiten umfassende Verzeichniss der abgekürzt citirten Werke einen gewissen Anhalt. Wir finden daselbst als Quellen nicht nur eine fast erdrückende Fülle von „reports“ und „cases“ verzeichnet, sondern auch neben den besten englischen „treatises“ und „digests“ die Pandekten und Gajus, den Nouveau dictionnaire de droit français par Saint Bonnet, das Holtzendorff'sche Rechtslexicon, Savigny, Grimm's Rechtsalterthümer, Reinh. Schmidt's Gesetze der Angelsachsen, Klostermann und auch diese Zeitschrift f. vergl. Rechtswissenschaft citirt.

Ist auch der Regel nach, was nach dem Zwecke des Buches nur zu billigen, blos das geltende Recht dargestellt und das völlig

obsolete ausgeschieden, so fehlt es doch weder an historischen Anknüpfungspunkten bezüglich der Entwicklung bestehender Institute, noch an Verweisungen auf historische Specialschriften. Auch etymologische Notizen sind vielen Artikeln anhangsweise beigegeben.

In der Auswahl der biographischen Artikel ist der Verfasser etwas zu engherzig gewesen. Man wird zwar die wirklich bahnbrechenden Juristen Englands und des Continents im wesentlichen erwähnt und meist im Anschluss an die trefflichen Teichmannschen Artikel des Holtzendorff'schen Rechtslexicons kurz besprochen finden; aber vergebens sucht man nach einer ganzen Reihe sehr namhafter englischer Juristen, die doch ein englisches Rechtslexicon nicht übergehen sollte. Wir vermissten z. B. Delolme, Malynes, Molloy, Beawes, Addison, Chitty, Park, Byles, Lyndhurst und selbst Lord Brougham. Nationalökonomen, wie Adam Smith, Ricardo, Malthus, Mill fehlen ganz. Auch die nichtenglischen Juristen sind sehr ungleichmässig behandelt; neben Cujacius und Alciat fehlt Donell, neben Pothier fehlen Savary und Pardessus; wir finden Savigny, Thibaut, Puchta und Vangerow, aber vermissen Eichhorn, Grimm, Hugo, Arndts u. a. w.

Die einzelnen Artikel sind, soweit Referent nachzuprüfen in der Lage war, knapp gefasst und klar geschrieben; hie und da scheint die Kürze der Definitionen etwas zu weit getrieben. So lautet der Artikel „Stock exchange": „The London Stock Exchange is a private society, and its rules are therefore only binding on its members and persons dealing with them subject to those rules." Zu welchem Zwecke diese Privatgesellschaft besteht, wird nicht gesagt; der Unkundige könnte nach dieser Definition annehmen, dass jener Verein blos zur Geselligkeit bestimmt sei; erst durch Verweisung auf den Artikel „wager" ist die Lückenhaftigkeit der Definition in etwas ergänzt. — Ganz vermisst man einen Artikel über „loan".

Diese kleinen Ausstellungen sollen indess den sehr erheblichen Vorzügen des Sweet'schen Rechtslexicons gegenüber nicht betont werden. Dasselbe darf vielmehr den deutschen Juristen als erste Nachschlagsquelle über englische Rechtsausdrücke aufs wärmste empfohlen werden.

Heidelberg, 2. Juni 1883.

**G. Cohn.**

**Bastian,** A. Zur naturwissenschaftlichen Behandlungsweise der Psychologie durch und für die Völkerkunde, einige Abhandlungen. Mit 1 Tafel. Berlin 1883.

**Bastian,** A. Zur Kenntniss Hawaii's. Nachträge und Ergänzungen zu den Inselgruppen in Oceanien. Mit 1 Tafel und 2 Beilagen. Berlin 1883.

Der berühmte Forscher und Reisende bietet uns hier wieder eine Ueberfülle des werthvollsten Materiales mit reichen universalhistorischen Lichtblicken, wenn auch in urwaldlicher Formlosigkeit und in so üppigem Geschlinge, dass uns der embarras de richesses oft fast erdrücken mag. Aber es ist ein eminentes Verdienst des Verfassers, dem Publicum zur Klarheit gebracht zu haben, welcher Reichthum des Geistes in den Einrichtungen und Ueberlieferungen der seither so wenig beachteten Urvölker zu finden ist und welch' tiefes Verständniss des menschlichen Wesens aus dem Studium ihrer geistigen Bildungen geschöpft werden kann; das sollen sich diejenigen gesagt sein lassen, die seither auf der dürren Haide öder begriffsspaltender Speculation philosophirten, während ringsum die Ueberfülle saftig fruchtbarer Gebilde der Bearbeitung des Forschers harrt; das mögen sich auch die Juristen gesagt sein lassen, die in den Einzelheiten specialgeschichtlicher Deutungen so oft den geistigen Zug vergessen, welcher die ganze Rechtsgeschichte belebt, und den zu erkennen nur demjenigen vorbehalten ist, der in weiterem Ueberblick die Rechtsgeschichte verschiedener Völker beherrscht und in der Verschiedenheit der Variationen die Gemeinsamkeit des Grundthemas erkennen kann, welches die kulturelle Geschichte der Völker durchdringt. Insbesondere bieten die Schriften des Verfassers die beredteste Widerlegung der ständig gehörten Behauptung, als ob es bis jetzt an genügendem Materiale fehle, um dem Rechte der Naturvölker näher zu treten. Die Vorarbeiten zum ersten Bande meiner Rechtsverhältnisse der Naturvölker, hier speciell der Australneger und Polynesier, haben mich gelehrt, dass uns kein Mangel, sondern eine Ueberfülle von Material entgegentritt, welches der Bearbeitung des Juristen harrt; nur muss eben der Jurist über sein fachwissenschaftliches Studium hinaus sich in das Gebiet der Ethnologie begeben, die ihm dann aber auch die reichsten und üppigsten Materia-

lien geradezu vor die Füsse legt, und ferner muss der Jurist es vermögen, sich in die Ueberfülle dieses Materiales zu vertiefen und nicht statt dessen über Dürftigkeit oder Unzuverlässigkeit von Touristenberichten klagen, hier, wo die Nachrichten so vieler bewährter Forscher vorliegen, die Jahre und Jahrzehnte lang sich in die Verhältnisse der Völker eingeweiht und mit der dankenswerthesten Hingabe und Ausdauer die geistigen Züge des Lebens dieser, vielfach unter dem Hauche der Kultur absterbenden, Stämme fixirt haben. Für das Recht der Naturvölker haben wir ein viel reicheres und vollständigeres Material, als für die römische Rechtsgeschichte, die uns doch noch so bedenkliche Lücken bietet, — und zu warten, bis alle und jede Lücke des Materials ausgefüllt ist, das würde auch die römische Rechtsgeschichte, ja jede Rechtsgeschichte ad calendas Graecas verschieben. — Allerdings erhebt der Verfasser auch hier seine Stimme und mahnt zur möglichst baldigen und vollständigen Sammlung der Materialien, da die Zeiten der Naturvölker gemessen sind und mit ihrem Verschwinden von dem Erdboden ein unschätzbares Mittel des geistigen Verständnisses des Menschen für alle Zeiten von dem Schauplatze des Lebens verschwunden, auch nicht einmal in fossiler Form erhalten wäre.

Die Ausführungen des Verfassers beziehen sich hauptsächlich auf die metaphysische Ideen- und Sagengeschichte der Völker; in dieser Beziehung stehen sie unseren Zielen ferner. Allein auch für das Recht der verschiedenen Naturvölker enthalten dieselben reiche und fruchtbare Details; so ist für den Juristen namentlich von Bedeutung der Aufsatz über die Bewohner der Andamaneninseln (erstere Schrift S. 52 f.) mit ihrer merkwürdigen Art der Racheübung und mit den Anklängen an die universalgeschichtliche Einrichtung der Couvade; sodann die Abhandlung über die Osterinsel (ebenda S. 212 f.), wo der König bei Verheirathung seines Sohnes — wie auf Tahiti schon bei der Geburt desselben — abdankte, eine Einrichtung, über deren rechtlich-geistige Bedeutung ich mich in meinem oben bezeichneten Werke näher verbreiten werde; ferner die Erörterungen über die Stammesverhältnisse von Naturvölkern mit dem Totem, mit der Exogamie und mit strenger Abschliessung der männlichen und weiblichen Glieder des Stammes, mit Stammesland und Stammeshäuptling (ib. S. 173 f.). Von besonderem Interesse aber ist der Aufsatz über die Pubertäts-Weihen der Jünglinge (ib. S. 128 f.): Wie noch bei

den Germanen die Wehrhaftmachung ein feierlicher Moment war, in welchem der Jüngling aus dem engern Kreise des Hauses heraustrat[1]), so finden sich solche Gebräuche bei den Urvölkern des ganzen Erdballs, bei den Australnegern, wie bei den Betschuanen und Zulus, und wie bei den Stämmen Amerikas[2]): Gebräuche, welche oft furchtbare Prüfungen, Leiden, Entbehrungen in sich fassen: Verwundung, Fasten, Enthaltungen, vielfach auch die so universell verbreitete Beschneidung.

Auch die zweite Schrift des Verfassers ist nicht ohne belehrende juridische Details; sie enthält Notizen über die Eigenthums- und Eheverhältnisse auf Hawaii (S. 35), über die juridisch so bedeutungsvolle Institution des Tabu (S. 36 f.), über die Geheimverbindung der Areoi mit ihren Graden und ihren Tätowirungsmarken (ib. S. 66 f.) u. a.

Und so können wir auch diese Schriften des Verfassers den Juristen bestens empfehlen mit dem Wunsche, dass die ethnologische Jurisprudenz zur ebenso reichen Entfaltung heranwachsen möge, wie die ethnologische Linguistik.

Würzburg.

**Kohler.**

---

## Geyer, A. Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprocessrechts. Leipzig, Fues, 1880. XVI, 911 S.

Dem Verfasser kommt das Verdienst zu, das erste und bis jetzt einzige Lehrbuch des neuen gemeinen deutschen Strafprocesses geschrieben zu haben. An sich ist es ja kein Unglück, wenn die Wissenschaft nicht allzu rasch nach der gesetzlichen Neuordnung eines Rechtsgebiets an die Ausarbeitung von Lehrbüchern über dasselbe Hand anlegt, — im Gegensatz zu der dem Tagesbedürfniss huldigenden Kommentarliteratur. Bedarf es doch erst einer gründlichen

[1]) Ante hoc domus pars videntur, mox rei publicae, Tacitus, Germania c. 13. Vgl. hierüber auch Holtzmann-Holder, German. Alterthümer S. 196 und die dort citirten Belege.

[2]) Ueber derartige Gebräuche auf den Andamaneninseln vgl. die erstere Schrift des Verfassers S. 53.

Durchforschung des neuen Rechtsstoffs, der Herausfindung seiner Principien, der Verarbeitung und Einordnung des Details, ehe hier ein befriedigendes Gesammtbild geliefert werden kann. Ganz besonders gilt dies vom Strafprocess, dessen Dogmatik ja überhaupt noch so sehr im Argen liegt. Andererseits verlangen aber auch die Bedürfnisse des akademischen Unterrichts ihre Befriedigung, und einem solchen Bedürfnisse hat wohl der Verfasser mit seinem Lehrbuche, dem eine Vorrede nicht vorangeschickt ist, dienen wollen. Sein Hauptzweck scheint gewesen zu sein, das neue Reichsrecht darzustellen in seinem Zusammenhange mit den früheren Stufen der Rechtsentwicklung, in ähnlicher Weise, wie dies seiner Zeit bezüglich des sog. reformirten Strafprocesses der Partikularstaaten in dem bekannten Handbuche des deutschen Strafprocesses von H. A. Zachariä geschehen ist. Dem letzteren Werke schliesst sich denn auch der Verf. in der Grundanlage wie in der Eintheilung seines Lehrbuches an. Abgesehen von der hiernach befolgten Systematik, gegen welche sich m. E. manche Einwendungen erheben lassen, muss jenes Bestreben, das neue Recht als Produkt der historischen Entwicklung darzustellen, als ein durchaus berechtigtes anerkannt werden. Indessen glaube ich, dass der Verf. hierin des Guten etwas zu viel gethan hat, indem m. E. das historische Material auf Kosten des heutigen Rechts einen für ein Lehrbuch zu breiten Raum einnimmt. Auch bin ich darin mit dem Verf. nicht einverstanden, dass er das geltende Recht häufig mehr zum Gegenstande der Kritik vom Standpunkte seiner subjektiven Anschauungen, als zum Gegenstande dogmatischer Ergründung und Auseinandersetzung macht.

Was nun aber hiernach dem Lehrbuche vom Standpunkte des akademischen Unterrichts aus vielleicht abgeht, das kommt ihm andererseits vom Standpunkte der Rechtsgeschichte und der Rechtsvergleichung wieder zu Gute. Nicht nur ist in der Einleitung eine ziemlich umfangreiche Darstellung der Geschichte des römischen, kanonischen, deutschen, englischen, französischen Strafprocesses auf Grund fleissiger Benutzung der bisherigen Literatur [1]) vorangeschickt

---

[1]) Pro domo darf ich hier vielleicht dem Bedauern Ausdruck geben, dass der Verf. bei Ausarbeitung des Abschnitts über das ältere deutsche Recht muthmasslich noch nicht in der Lage war, meine Untersuchungen über den Reinigungseid bei Ungerichtsklagen (1880) zu berücksichtigen.

(S. 23—186), sondern auch bei den einzelnen Lehren ist je ein Ueberblick über ihre historische Entwicklung und, wo es darauf ankommt, auch über ihre Gestaltung im englischen oder französischen Recht gegeben.

Der Rechtshistoriker wie der vergleichende Forscher kann sich daher in dem Buche vielfache Belehrung holen und eben deshalb sollte an dieser Stelle auf dasselbe aufmerksam gemacht werden.

Jena.

**R. Loening.**

---

**Esmein,** A. Histoire de la procédure criminelle en France, et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII[e] siècle jusqu'à nos jours. Ouvrage couronné par l'académie des sciences morales et politiques. Paris, Larose et Forcel, 1882. XI, 596 pp.

Die Geschichte der allmählichen Ausbildung des Inquisitionsprocesses in den germanisch-romanischen Staaten ist bisher noch in ein grosses Dunkel gehüllt. Sehen wir von den so verdienstvollen, aber immer doch nur einzelne Punkte der Peripherie aufhellenden „Beiträgen" Biener's ab, so wissen wir kaum mehr als die Thatsache, dass einmal im Laufe der Jahrhunderte an die Stelle des altgermanischen akkusatorischen Parteiverfahrens ein inquisitorisches Officialverfahren in Strafsachen getreten ist. Aber das Wie? dieser Entwicklung, die Gründe derselben, die genauere Bestimmung des Anfangs und des Fortschreitens: das Alles ist uns unbekannt; und diejenigen, welche bisher auf diese Fragen einzugehen veranlasst waren, sahen sich auf Vermuthungen und selbstgemachte Vorstellungen angewiesen. Und dies gilt nicht blos für die Entwicklung in Deutschland, sondern ebenso für diejenige in den romanischen Ländern. Diese Lücke in unserer Kenntniss ist aber um so schwerer zu empfinden, als unzweifelhaft gerade an der Hand des Inquisitionsprocesses auch der öffentliche, staatliche Charakter des materiellen Strafrechts zur Ausbildung gekommen ist, und als andererseits eben das Bedürfniss eines staat-

lichen Strafrechts hauptsächlich zum Inquisitionsprocess hingedrängt hat.

Bei dieser Sachlage ist es mit grosser Freude zu begrüssen, wenn ein tüchtiger französischer Forscher, eine von der Akademie gestellte, viel beschränktere Aufgabe [1]) zum Anlass nehmend, die Aufklärung der Entwicklung des französischen Inquisitionsprocesses in die Hand genommen hat, und, wie wir gleich hinzufügen wollen: in eine sehr geschickte und glücklicke Hand. Es ist dem Verfasser in der That auf Grund eingehender Quellenforschung gelungen, uns die einzelnen Momente und Phasen dieser Entwicklung um ein gutes Stück näher zu bringen; und nicht blos der französischen Entwicklung. Denn es handelt sich eben hierbei nicht um eine solche von specifisch französischem Charakter, sondern um eine allen westeuropäischen Kulturvölkern (mit Ausnahme Englands) gemeinsame Entwicklung, deren Gestaltung in dem einen Lande daher von grösster Bedeutung ist für die Erkenntniss derjenigen in den übrigen Ländern. So ist denn auch das Esmein'sche Werk gerade für die rechtsvergleichende Forschung von hervorragender Wichtigkeit; nicht etwa deshalb, weil der Verfasser selbst in einem Abschnitt (S. 284—328) einen vergleichenden Blick auf die parallele Entwicklung in Italien, Spanien, Deutschland und England wirft, denn hierüber kann er nicht viel bieten; als vielmehr wegen der Schlussfolgerungen, die sich aus seinen, das französische Recht betreffenden Ergebnissen auf das Recht der übrigen hier in Betracht kommenden Nationen und auf den Charakter der Gesammtentwicklung ziehen lassen. — Von diesen Ergebnissen scheinen mir besonders folgende, die m. E. mit grosser Wahrscheinlichkeit auch für das deutsche Recht zutreffen, von bedeutender Tragweite: das inquisitorische Verfahren ist aus dem nationalen Recht hervorgewachsen, nach Massgabe der nationalen Bedürfnisse; es beruht nicht auf Reception des fremden kanonischen Rechts; nur die Theorie des letzteren wurde späterhin darauf angewandt. Ferner: die Ausgangspunkte des inquisitorischen Verfahrens haben sich allmählich innerhalb des herrschenden Akkusationsprocesses gebildet; es sind dies: die Befugniss

---

[1]) Die von der Akademie gestellte Aufgabe bezog sich nur auf die Geschichte der Ordonnance criminelle von 1670 und ihres Einflusses auf Rechtspflege und Gesetzgebung des 18. Jahrhunderts.

zur Verhaftung bei blossem Verdacht (Prise par soupçon), sowie die anfangs an die Zustimmung des Verhafteten geknüpfte Befugniss des Gerichts zur Zeugenvernehmung (Enquête du pays). Sodann: die Entwicklung des Inquisitionsprocesses hat gegenwärtig ihren Culminationspunkt bereits überschritten und derselbe geht (nachdem er — wie ich hinzufüge — dem öffentlichen staatlichen Strafrecht zum Durchbruch verholfen) seinem allmählichen Untergang entgegen.

Weiter auf die Details des Werks einzugehen ist hier nicht der Ort; seine Eintheilung ist die, dass im 1. Theile das Verfahren vom 13.—17. Jahrhundert zur Darstellung kommt; im 2. Theile die Ordonnanz von 1670 ihrer Entstehung, ihrem Inhalt und ihrer Wirkung nach behandelt wird; im 3. Theile endlich die Revolutionsgesetzgebung mit ihren vielfachen Schwankungen, der in vielen Partien eine Reaktion darstellende Code d'instruction criminelle von 1808, sowie die seitherige französische Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafprocesses bis zum Entwurf von 1879 eine höchst interessante Beleuchtung erhält [2]). Zu bedauern bleibt, dass der Verfasser nicht hinter das 13. Jahrhundert zurückgegangen ist; die oben erwähnten Ausgangspunkte sind in den französischen Quellen des 13. Jahrhunderts bereits gegeben und wir erfahren so nichts über ihre eigenen Ursprünge. Auch eine Bezugnahme auf die mit dem Process so nahe zusammenhängende Entwicklung des materiellen Strafrechts bleibt zu vermissen.

Doch wird hierdurch das Verdienst des Verfassers, Vieles geleistet zu haben, nicht geschmälert. Wir empfehlen das Werk jedem Freunde der Rechtsgeschichte und der Rechtsvergleichung mit den Worten der Akademie: C'est un ouvrage bien composé et bien écrit, exempt de toute déclamation!

Jena.

**R. Loening.**

---

[2]) Ein genaueres Referat über den Inhalt des Buches habe ich in der Zeitschrift für die ges. Strafrechtswiss. III S. 483 ff. geliefert.

**Glaser**, Dr. Julius. Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprocess. Leipzig, Duncker & Humblot, 1883. X u. 414 S. gr. 8⁰.

Die Glaser'schen Beiträge bilden eine Ergänzung zu desselben Verfassers Handbuch des Strafprocesses, mit dessen 1. Bande das grosse Binding'sche Unternehmen eines „systematischen Handbuchs der deutschen Rechtswissenschaft" vor einigen Monaten eröffnet worden ist. Obgleich in jenem 1. Bande des Handbuchs bereits über 400 Seiten dem Beweisrechte gewidmet sind, hat sich der Verfasser doch noch genöthigt gesehen, eine Reihe näherer Ausführungen diesem Excursenbande vorzubehalten. Dieselben zerfallen in 4 Abtheilungen: 1. Entstehung, Untergang und Nachwirkung der gemeinrechtlichen Beweistheorie (S. 1—33), 2. Beweisgegenstand und Beweislast (S. 34—103), 3. Indicienbeweis (S. 104—193), 4. zur Geschichte und Kritik der direkten Beweise, d. h. des Zeugenbeweises (S. 194—276), der Aussage des Beschuldigten (S. 277—360), sowie der sachlichen Beweismittel, denen als „persönliche Vermittlung ihrer Benutzung" Augenschein und Sachverständige angeschlossen werden (S. 360—414). Der Hauptinhalt dieser Ausführungen bezieht sich auf die Beweiskraft der einzelnen Beweismittel und deren richterliche Würdigung, indem der Verf. von der Ansicht ausgeht, dass trotz der gesetzlich statuirten Freiheit dieser Würdigung auch heute noch ein Beweis*recht* fortbestehe: eine Summe rechtlicher Regeln über die Bedingungen der Beweiserbringung, deren Darstellung Aufgabe der Rechtswissenschaft sei. Den Inhalt dieser Regeln entnimmt der Verf. der Logik und der Erfahrung, und er benutzt zu deren Eruirung nicht nur die auf einer *gesetzlichen* Beweistheorie basirenden Darstellungen der früheren deutschen Processliteratur, sondern in grossem Umfange auch die in der englischen Praxis herausgebildeten Regeln des Law of evidence, welche uns in zahlreichen Quellenauszügen direkt vorgeführt werden. Gewinnt das Werk gerade hierdurch ein besonderes Interesse und sind die Ausführungen des Verf. durchweg geistreich und anziehend, so kann doch andererseits nicht verkannt werden, dass der Verf. in der Prädicirung der von ihm entwickelten Regeln als *Rechts*regeln zu weit geht. Das Recht verweist bezüglich der Beurtheilung der

Beweise auf die Logik; zur Handhabung der letzteren lassen sich nun zwar praktische Anweisungen geben, aber keine bindenden Vorschriften, da die Logik in letzter Linie Sache jedes Einzelnen ist. Aus diesem Grunde scheint uns auch eine knappere Fassung und grössere Beschränkung in der Darlegung dieser rein logischen Gesichtspunkte in einem juristischen Werke sachgemässer gewesen zu sein.

Die den einzelnen Abschnitten vorangeschickten historischen Einleitungen beanspruchen keine selbständige wissenschaftliche Bedeutung. Wohl aber hätte man verlangen können, dass in einem Werke, welches „den sämmtlichen Disciplinen den Bestand ihrer Forschung übersichtlich zusammenfassen" will, auch alle Resultate der bisherigen Forschung ihre Berücksichtigung gefunden hätten. In dieser Beziehung habe ich dem Verfasser den Vorwurf zu machen, dass er hier wie auch in dem Handbuch die in meinem „Reinigungseid" niedergelegten Forschungen über das ältere deutsche Beweisrecht gänzlich ignorirt hat. Brauchte er sich den Resultaten derselben auch nicht anzuschliessen, so scheinen sie mir doch das Todtschweigen nicht verdient zu haben, ganz abgesehen davon, dass auch für die dogmatische Darstellung manches daraus zu ersehen gewesen wäre.

Jena.

**R. Loening.**

---

**Hecht,** Felix. Bankwesen und Bankpolitik in den süddeutschen Staaten. 1819—1875. Mit statistischen Beilagen. Jena, Fischer, 1880; 2 Theile, 185 S. 8⁰ u. 29 S. Quer-Folio.

Das Bankwesen, welches heute eine so grosse Bedeutung erlangt hat und dem Handelsrecht so zahlreiche Probleme zu lösen gibt, hat sich in Deutschland erst spät und in langsamer Entwicklung ausgebildet. Die vorliegende gründliche Arbeit stellt die vielfachen Schwierigkeiten dar, welche einer zweckmässigen Organisation des Bankgeschäftes in Württemberg, Baden und Hessen-Darmstadt lange Jahre sich entgegenstellten, gibt dann aber auch ein interessantes

Bild von der reichen Thätigkeit, welche die grossen Creditinstitute dieser Staaten in der späteren Zeit entfaltet haben. Es ist ein reiches Quellenmaterial, das dem Verf. zu Gebote stand, und überdies hat er den an sich etwas spröden Stoff in geschmackvoller Weise behandelt.

Heidelberg.

**E. Leser.**

---

**Dareste**, F. R., und **Dareste**, P. Les constitutions modernes, récueil des constitutions actuellement en vigueur dans les divers états d'Europe, d'Amérique et du monde civilisé. 2 vls. Paris, Challamel aîné, 1883. v. 573 u. 678 pp. gr. 8⁰.

Frankreich, seit Jahrhunderten Einheitsstaat und lange Zeit im Mittelpunkte des kontinental-europäischen Einflusses gestanden, hat seinen Söhnen eine Weite des Blickes gegeben, welche auch noch unter den gegenwärtigen wenig erbaulichen Staatszuständen den Werken französischer Gelehrten zu Statten kommt. Es ist charakteristisch, dass es gerade Franzosen sind, welche das in der Ueberschrift genannte Sammelwerk veröffentlicht haben und schwerlich würden wir Angehörigen einer andern Nation ein Buch von gleicher praktischer Brauchbarkeit verdanken.

Der Inhalt des Werkes ist in Kürze folgender: Der richtigen Ansicht huldigend, dass die Verfassung i. e. S. von grundlegender Bedeutung für den Rechtszustand jedes Landes sei, haben sich die Herren Dareste mit anerkennenswerther Umsicht und grossem Fleisse bemüht, möglichst genaue französische Uebersetzungen der Verfassungs- bezw. organischen Gesetze der wichtigsten Staaten und historische Notizen hinsichtlich der Verfassungszustände aller Länder der civilisirten Welt in demselben Buche zu vereinigen. Auf die angeführte Art sind in dem Dareste'schen Werke die Staaten Europas einschliesslich der Balkanhalbinsel sämmtlich berücksichtigt: ja selbst Lichtenstein, welches seit 1868 Militärdienstpflicht nicht mehr kennt, Monaco, San Marino und Andorra werden nicht vergessen.

Bei der Darstellung des amerikanischen Verfassungsrechtes ist natürlich den Vereinigten Staaten von Nordamerika eine besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Neben einer Uebersetzung der Unionsverfassung finden wir auch noch eine solche der Verfassung von Pennsylvanien und historische Notizen über die Verfassungsentwicklung sämmtlicher übrigen Theilstaaten.

Gerade weil die historischen Notizen der Verfasser sich durch Prägnanz und Objektivität auszeichnen, wirken ihre Schilderungen der Verfassungszustände in den mittel- und südamerikanischen Republiken, welche vom spanischen Mutterlande die Staatsunfähigkeit überkommen haben, besonders drastisch. Nur in Chile, wo seit 1833 die konservative Partei am Ruder blieb, haben sich dauerhafte Rechtszustände herausgebildet.

Wenden wir uns nach Afrika hinüber so haftet unsere Aufmerksamkeit vor Allem an den Mittheilungen über Aegypten. Zunächst sind wir förmlich frappirt von der kühlen Objektivität der historischen Einleitung. Dann lesen wir mit Interesse das vom 1. Mai 1833 im ägyptischen Moniteur erschienene organische Gesetz für Aegypten vom gleichen Datum. Dieses offiziell in französischer Sprache publicirte Gesetz gibt Aegypten in geheimer Sitzung tagende Vertretungskörper mit berathender Stimme nach Analogie der berathenden Körperschaften verschiedener englischer Kolonien. — Neben dem Norden Afrikas ist auch dessen äusserster Süden berücksichtigt: allgemeineres Interesse dürften hier die Uebersetzungen der am 8. Mai 1879 gegebenen Verfassung des Oranje-Freistaates, sowie der auf die Organisation des Transvaal-Gebietes bezüglichen Konvention vom 3. August 1881 erregen.

Sollen wir nun aber etwas spezieller auf die Darlegung der deutschen Verfassungszustände eingehen, so mag hier einige Kritik einfliessen, nicht in nörgelnder Absicht, sondern zu eventueller Berücksichtigung bei der zweiten Auflage, welche das Dareste'sche Buch, wie wir hoffen, erleben wird.

Wir finden auf p. 131 flg. des ersten Bandes, neben einer Uebersetzung der Reichsverfassung, Uebersetzungen der Verfassungen Preussens, Bayerns, Sachsens, Württembergs, Badens und Hamburgs; bezüglich der übrigen deutschen Theilstaaten Notices historiques. Die Uebersetzungen sind zu loben. Die Uebersetzung der Reichsverfassung, in welcher Sachsen irrigerweise 6 Stimmen im Bundesrathe zuge-

schrieben werden, mag Schwierigkeiten geboten haben; wenigstens wird man beim Anblick des französischen Textes aufs Peinlichste berührt von der Schwerfälligkeit und geringen Formvollendung des deutschen Originales.

Dass die Verfasser die Rechtszustände Elsass-Lothringens eingehend behandeln, ist selbstverständlich. Aber auch hier bewährt sich die grosse Objektivität derselben. Ihre Ausdrucksweise unterscheidet sich auf das Vortheilhafteste von derjenigen Demombyne's, dessen Sammelwerk vom Referenten kürzlich in dieser Zeitschrift angezeigt wurde.

Einen nicht unwichtigen Theil des D.'schen Werkes bilden die Literaturangaben (bibliographies), welche wir der Schilderung der Verfassungsverhältnisse wichtigerer Staaten hinzugefügt finden. Passender Weise ist hier stets neben der betreffenden inländischen auch die auswärtige und nicht zum wenigsten die deutsche Literatur berücksichtigt, so z. B. hinsichtlich des amerikanischen Verfassungsrechts. Was überhaupt die Literaturangaben selbst betrifft, so ist Referent der Ansicht, dass sich in einer grösseren Beschränkung mehr der Meister gezeigt haben würde. Es wäre vielleicht das Richtigere gewesen, nur die namhaftesten Werke zu citiren; denn wenn man einmal in seinen Citationen auf das Niveau herabsteigt, welches die Verfasser zuweilen gelten lassen, so erhält die getroffene Auswahl einen gewissen Anstrich von Willkür. Auch wäre wohl bei den Bibliographies eine grössere Korrektheit der Angaben und eine vollständigere Vermeidung von Druckfehlern am Platze gewesen. Die deutsche Verfassungsgeschichte von Waitz z. B. passt nicht in den Rahmen der sonst in der Bibliographie der deutschen Reichsverfassung angeführten Werke. Desgleichen sind Zöpfl's „Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts“ unrichtigerweise unter den Werken über deutsches Reichsrecht citirt, auch ist die 5. Auflage des erwähnten Buches nicht 1882, sondern 1863 erschienen.

Diese Ausstellungen sollen aber das Lob nicht mindern, welches Referent dem Dareste'schen Werke im Allgemeinen von Herzen spendet. Es füllt dasselbe in der That eine Lücke in unserer publicistischen Literatur aus und ist geeignet, Anregungen nach den verschiedensten Seiten hin zu geben.

Besonders anerkennenswerth scheint es dem Referenten zu sein, dass die Verfasser in unserer Zeit historischen und prähistorischen

Notizenkrams ihre ganze Aufmerksamkeit auf Darstellung des wirklich geltenden Rechtes gerichtet haben. Auch die Geduld und Ausdauer, mit welcher die Franzosen in die verwickelten Rechtszustände von Bundesstaaten des deutschen Reiches, der Schweiz, der nordamerikanischen Union sich hineingelebt haben, ist allen Lobes würdig!

Heidelberg, 15. August 1883.

**H. Strauch.**

---

Der durch seine bibliographischen und juristischen Schriften bekannte

Dr. **Wladimir Pappafava** in **Zara** (Dalmatien)

beabsichtigt eine kritische Bibliographie des gesammten internationalen Rechts herauszugeben.

Zur Erreichung grösstmöglicher Vollständigkeit dieses höchst wünschenswerthen Werkes ergeht an alle Schriftsteller, die auf irgend einem Gebiete des internationalen Rechts gearbeitet haben, die dringende Bitte, die vollständigen Titel ihrer bezüglichen Bücher oder Journal-Aufsätze unter genauer Angabe der darüber erschienenen Recensionen Herrn Dr. Pappafava in Zara mittheilen zu wollen.

---

# VI.

# Rechtsgeschichte und Weltentwickelung.

Von

Prof. **Dr. J. Kohler.**

Wie jede Wissenschaft, muss auch die Rechtsgeschichte auf dem festen Boden der Thatsachen stehen, auf festen soliden Fundamenten ruhen. Keine Wissenschaft kann gedeihen, wenn sie bloss in der Luft der Speculation ihre Wurzeln treibt: alles Leben kommt aus dem Bereiche der Erfahrung. Von der Erfahrung aus muss sich aber die Wissenschaft zur Höhe der Speculation erheben, indem sie das Erfahrungsmaterial geistig verarbeitet und zu geistiger Gestaltung bringt. Je reicher die Nahrung, je grösser die geistige Gestaltungskraft, desto üppiger wird der Baum der Wissenschaft treiben, bis sich seine Zweige in den Höhen der Speculation wiegen, wo die reineren Formen des Daseins weilen. Dieses Gestalten der Wissenschaft ist aber keine willkürliche Veränderung des Materials, es ist vielmehr ein mehr oder minder getreues Nachbilden der geistigen Elemente, die in den Dingen liegen; ebenso wie das künstlerische Gestalten nur der Idee Ausdruck verleiht, die unbewusst in der geistigen Welt ruht, so dass unser Erstaunen ob der künstlerischen Schöpfungen nur das Heureka unseres Geistes ist, der nun einmal vor Augen sieht, was er nur in ahnungsvollem Schauer dunkel gefühlt hatte.

So muss auch die Rechtsgeschichte im festen Boden der Thatsachen wurzeln. Niemand mehr, als ich, ist von der Nothwendigkeit der thatsächlichen Ausgangspunkte überzeugt, und gegenüber meiner steten Bestrebung, neues, oft noch ganz unverwerthetes Material in den Schooss der Wissenschaft zu werfen, kann ich mich über die Annahme mancher, als ob ich reine Speculationsjurisprudenz treibe, leichtlich trösten. Von den thatsächlichen Materialien aber müssen wir zu den Principien der Rechtsgeschichte aufsteigen und einerseits die geistigen Faktoren betrachten, welche die Rechtsgeschichte beherrschen, anderseits die Zwecke und Ziele, welchen die Entwickelung des Rechts entgegensteuert.

Da ist es nun zunächst keinem Zweifel unterworfen, dass die Rechtsgeschichte einen Theil der Kulturgeschichte, und sofern die Kultur in den ethnologischen Kreisen ihre eigenartige Entwickelung nimmt, einen Theil der ethnologischen Kulturgeschichte bildet, dass das Recht jeweils von den Kulturfaktoren geleitet wird und dass es jeweils in seinen Bestrebungen sich den kulturellen Tendenzen anschliesst, welche in dem Leben des Volkes herrschen. Die ökonomischen Verhältnisse eines Volkes, seine Beschäftigung, seine Ständegliederung, seine Lage zum Auslande sind ebensoviele Faktoren, welche die Gestaltung des Rechts beeinflussen: ein Nomadenvolk kann nicht dieselben Institutionen aufweisen, wie ein Jägervolk oder ein sesshaftes Ackerbauvolk, und ein Volk mit starken Ständeunterschieden und lebhaft entwickelter Aristokratie wird andere Institutionen zeitigen, als ein Volksstamm, der auf das Princip der Familiengleichheit gebaut ist. Diese Einflüsse reichen weiter, als man gewöhnlich meint. Usueller Kindsmord, Abtreibung, hohe Schätzung der Jungfräulichkeit — alles dieses hängt bei Naturvölkern häufig mit äusserlichen Umständen, insbesondere mit den Boden- und Nahrungsverhältnissen zusammen: je dürftiger ein Naturvolk ist, desto mehr wird es mit allen Mitteln der Propagation entgegenwirken.

Und was die Verhältnisse zum Ausland betrifft, so dürfen

wir nur an das Fremdenrecht, an die Behandlung der Gefangenen, an den Frauenraub und Frauenkauf und an die häufige Concretion zweier Stämme durch gegenseitiges Ineinanderheirathen erinnern, um zu zeigen, wie tief diese Verhältnisse in die Rechtsentwickelung eingreifen.

Aber auch die geistige Beanlagung der beiden sexuellen Geschlechter kommt in Betracht, und damit berühren wir eine weitere Gruppe kultureller Rechtseinflüsse: die Geistes- und Gemüthsverfassung des Volkes. Die grössere oder geringere Strenge in der Auffassung der Lebensaufgabe, die grössere oder geringere Betonung der sittlichen Ideen in der Gemüthsverfassung der Nation wird aufs tiefste in der Rechtsentwickelung zu verspüren sein. Man denke an das Recht der Griechen und an das Recht der Römer; man denke an das christliche Kaiserrecht im Gegensatz zum Rechte der zwölf Tafeln, und man wird den eminenten Fond von Gemüthsströmungen würdigen können, welche in der Zwischenzeit die Welt des Occidentes durchzittert haben. Von der rauhen scharfen Luft des kategorischen Imperativs bis in jene Zeiten, wo die Sonne der Liebe das Recht verklärt, welch' ein immenser Zwischenraum! Von diesen ideellen Faktoren hat keiner eine grössere Wichtigkeit, als die Religion. Sie führt das Recht oft durch die merkwürdigsten Wandelungen hindurch. Das ganze Gerichtsverfahren ist ursprünglich von religiösen Elementen durchsetzt: die Feierlichkeit der Form ist religiös, das Gottesurtheil ist religiös, der Eid ist religiös. Der Glaube an die unmittelbare Einwirkung des Ueberirdischen auf die Lebensschicksale hat fast überall auf dem Erdboden jene Institution gezeitigt, welche die Entscheidung des Streites in die Hände höherer Mächte legt, und dass auch die christliche Kirche trotz ihrer eifrigen Bemühungen nur allmählig über diese Institution Herr werden konnte, ist bekannt[1]).

---

[1]) Vgl. darüber insbesondere Hildenbrand, Die purgatio canonica und vulgaris S. 100 f. 105 f. 110 f. 113 f. 166 f. 170 f.

Ebenso hat die religiöse Werthschätzung einer bestimmten Thätigkeitsform, die religiöse Kastenscheidung, die religiöse Behandlung der Fremden und Ungläubigen tief in das Recht eingegriffen, was einem Jeden bekannt ist, der in das indische oder islamitische Recht einen Blick geworfen hat.

Häufig hat sich die Religion der Armen und Unterdrückten angenommen und dadurch dem Egoismus des seitherigen Rechts gesteuert; sie hat oftmals durch stärkere Betonung der Vertragstreue auf die Befestigung des Obligationenrechts hingearbeitet; sie hat die Eheform umgestaltet und in der rechtlichen Auffassung der Ehe eine tiefe Umwandlung hervorgerufen. Häufig allerdings hat die religiöse Begeisterung zu Institutionen geführt, die über die Grenzen der menschlichen Interessen hinausgehen und oft zum lebhaften Hemmniss menschlicher Bedürfnissbefriedigung geworden sind. Man denke an die Entwickelung des Tabu auf der Südsee, wo das Gebiet der res sacra ins Ungemessene hinaus vergrössert wurde. Und das Uebermass von religiösen Stiftungen ist häufig der Individualentwickelung hinderlich gewesen, die starke Verfangenschaft der Vermögensmassen hat nicht selten die Aufmerksamkeit der Rechtsordnung recht sehr auf sich gezogen — man glaube nicht etwa, dass ich gerade von den Stiftungen unter den occidentalen Völkern spreche, man denke an die eminente Entwickelung des Stiftungswesens in der indischen und in der islamitischen Kulturwelt[1]).

Einen wesentlichen Einfluss auf die Rechtspflege übt die Stellung aus, welche die Rechtsquellen einnehmen. Solange noch das Recht im gewohnheitsmässigen Flusse ist, wird nur der Conservatismus der Gewohnheit der Entwickelung hemmend entgegentreten. Mit dem Moment der religiösen Ober-

---

[1]) Ueber die indischen Stiftungen vgl. Mayne, A treatise on Hindu Law and Usage (2nd ed.) p. 367 f. und meine Besprechung dieses Werkes in der krit. Vierteljahresschr. N. F. IV, S. 14; über islamitische Stiftungen vgl. Kremer, Geschichte der herrschenden Ideen des Islams S. 430 f.

herrschaft kommt ein neues Element zur Geltung: das codificirte Recht, und dieses zunächst als von oben gegebenes Gesetz, als Rechtscomplex göttlicher Offenbarung. Das gilt von den indischen Gesetzbüchern wie vom Koran. So mächtig solche Codificationen das Rechtsleben auf der einen Seite fördern, indem sie zuerst den juristischen Gehalt aus den gewohnheitsmässigen Bildungen herausschälen, so sehr bergen sie auf der andern Seite die Gefahr in sich, durch statarische Festhaltung des einmal gegebenen Kultur- und Rechtszustandes der Entwickelung Hemmnisse zu bereiten. Diese Gefahr wird um so grösser sein, je enger der Kreis von Ideen ist, aus welchen das Gesetzbuch hervorgegangen ist, und je mehr es nur auf einen bestimmten Zustand der Lebensverhältnisse zugeschnitten ist. Auch wird ein einheitliches Gesetzbuch eine viel conservatorischere Wirkung ausüben, als eine Mehrzahl von Gesetzbüchern, wie z. B. im indischen Recht: mit der Mehrzahl solcher Rechtsbücher ist bereits der Widerspruch und damit das auflösende, zersetzende Moment gegeben, welches die Autorität des Gesetzeswortes von selbst untergräbt. Im Uebrigen ist es Sache der Jurisprudenz, hier sich selbst zu helfen, und dies hat das indische Recht gethan, wie das islamitische, J î m û t a V â h a n a ebenso, wie A b u H a n î f a. Dass die Jurisprudenz nicht nur die welthistorische Aufgabe hat, innerhalb des Gesetzes, sondern unter Umständen auch gegen das Gesetz zu wirken und ein neues Recht ausserhalb des Gesetzes aufzubauen, ist in der seitherigen Wissenschaft wenig gewürdigt worden: und doch hatte man das prätorische Gerichtsrecht gegenüber dem jus civile vor Augen, doch hatte man klar vor Augen, wie die mittelalterliche Praxis mit dem Corpus juris verfuhr. Aber letzteres waren natürlich lauter Irrthümer und Missverständnisse, und der römische Prätor war eine Sache für sich; ebenso die römische Jurisprudenz der Kaiserzeit, für welche man noch in dem jus respondendi eine Auskunft suchte. Dass die englische Kanzlergerichtsbarkeit mit ihrer Equityjurisprudenz ganz dasselbe that, blieb

wenig beachtet [1]). Da musste ich schon erwarten, dass meine rechtshistorische Aufstellung in meinem „Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz“ auf einigen Widerspruch stosse. Aber allerdings erwartete ich, dass man mit stichhaltigeren Argumenten käme, als man mir entgegen gebracht hat, und wenn beispielsweise der Porzia vorgehalten wurde, dass sie das damalige Recht über den Haufen werfe, so wird sich die reizende Schöne hierüber sehr leicht getrösten können. Denn dass die Jurisprudenz einen alten unbrauchbaren, mit der geltenden Rechtsanschauung und den geltenden Kulturbegriffen in schroffem Widerspruch stehenden Rechtssatz ausser Anwendung setzt, ist eine Erscheinung, die das Rechtsleben aller Völker bietet; die Juristen des vorigen Jahrhunderts, die mit der Carolina zu operiren hatten, haben lange nicht mehr die Gräuel der Carolina zur Anwendung gebracht, und Niemand wird ihnen zum Vorwurf machen, dass sie die Schrecknisse des Gesetzes gemildert und dem humanitären Zuge, der in ihnen lebte, nachgegeben haben [2]).

Die Bedeutung dieser juristischen Funktion nimmt ab, sobald die Starrheit des Gesetzes abnimmt und dieses die nöthige Beweglichkeit erlangt, um den wechselnden Kulturbedürfnissen zu entsprechen; sobald das Gesetz nicht mehr im Ernste als eine lex in aeternum valitura erscheint, sondern als eine Regelung, die für gewisse Zeiten gilt und nach Ablauf

---

[1]) Treffend hat dies in neuerer Zeit betont Miller, Das englische Recht und das römische Recht (New York 1882) S. 36.

[2]) Darum hat in solchen Fällen die richterliche Gewalt die grösste Bedeutung. Bei den Griechen galt derjenige als der Souverän, in dessen Händen die oberrichterliche Gewalt war, und sehr bezeichnend heissen sechs der Archonten kraft ihrer richterlichen Thätigkeit noch Thesmotheten, Gesetzgeber. Vgl. darüber Hermann, Ueber Gesetz, Gesetzgebung und gesetzgebende Gewalt im griechischen Alterthume (aus der Abh. der Göttinger Gesellsch. d. Wissensch. IV) S. 59 f. 63. Die Rechtsbildung beruht eben in bestimmten Entwickelungsstadien auf dem Richter, nicht auf dem Gesetzgeber.

der Zeiten einer neuen Regelung Platz machen muss. Sobald die Beweglichkeit des Gesetzesrechtes statuirt ist, ist es dem Gesetzesrecht selbst ermöglicht, auf geradem Wege den Postulaten der wandelbaren Rechtsordnung zu entsprechen, so dass die Jurisprudenz nicht mehr in die Nothwendigkeit zu kommen braucht, sich durch das Gehege des Gesetzes einen Pfad ins Freie zu bahnen. Aber mit der Statuirung des Princips ist noch lange nicht die richtige Anwendung desselben gegeben, und lange noch hat die Rechtsordnung zu kämpfen, bis sich die Gesetzgebung von dem Gedanken an die perpetuelle Angemessenheit des in der Gegenwart Geltenden losmacht. So kommt es vor, dass in Republiken eine Strafe festgesetzt ist gegen Jeden, welcher eine Abänderung des Gesetzes beantragt, ja dass ein Abänderungsantrag, falls er nicht durchgeht, dem Antragsteller an das Leben geht[1]. Und ist endlich das Ziel erreicht, so fehlt oft noch viel, bis die Gesetzgebung stets den Bedürfnissen sofort entgegenkommt; häufig handelt es sich auch um leichte Modificationen, welche eher mit einer Gesetzesauslegung zu erzielen sind und zu unbedeutend erscheinen, um eine eigene That des Gesetzgebers zu veranlassen. Die rechtsändernde Funktion der Jurisprudenz, welche in den Ländern des starren Gesetzeswortes unumgänglich ist, wird so

---

[1]) Bekanntlich galt zu Lokri die Bestimmung, dass, wer einen Abänderungsantrag einbrachte, damit seinen Kopf zum Pfand setzte; drang der Antrag nicht durch, so büsste er mit dem Leben: er musste bei dem Antrag seinen Hals in den Strick legen, der ihn im Falle des Unterliegens erwürgte: ἐκεῖ γὰρ οὕτως οἴονται δεῖν τοῖς πάλαι κειμένοις χρῆσθαι νόμοις καὶ τὰ πάτρια περιστέλλειν καὶ μὴ πρὸς τὰς βουλήσεις μηδὲ πρὸς τὰς διαδύσεις τῶν ἀδικησάντων νομοθετεῖσθαι, ὥστ', ἐάν τις βούληται νόμον καινὸν τιθέναι, ἐν βρόχῳ τὸν τράχηλον ἔχων νομοθετεῖ, καὶ ἐὰν μὲν δόξῃ καλὸς καὶ χρήσιμος εἶναι ὁ νόμος, ζῇ ὁ τιθεὶς καὶ ἀπέρχεται, εἰ δὲ μὴ, τέθνηκεν ἐπισπασθέντος τοῦ βρόχου, Demostenes v. Timocrat. § 139; vgl. darüber Hermann S. 57. Erst Solon brachte in Athen — unter grosser Missbilligung Vieler — den Grundsatz zur Geltung: νόμους μετακινητοὺς εἶναι, Plutarch, Septem Sapient. convivium (Ed. Reiske VI, p. 576); vgl. dazu Hermann S. 57. Vgl. auch Diodor XII, 17.

zu einer nebensächlichen und secundären, um so secundärer, je treffender und schlagfertiger die Gesetzgebung ist.

Wie in jeder Kulturentwickelung, spielt auch in der Rechtsentwickelung das Unbewusste die grösste Rolle; insofern nämlich, als die Entwickelung nicht oder doch weitaus nicht völlig nach dem Wollen und Erwarten der bei der Entwickelung thätigen Personen vor sich geht: die Entwickelung hat ihre organischen Gesetze, an deren Verwirklichung jeder Einzelne mitzuhelfen vermag, die aber als Gesetze des Gesammtorganismus nicht in der Discretion der einzelnen Glieder stehen. Es waltet ein vernünftiger Fortschrittstrieb in der Menschheit, der unvermeidlich durchbricht und sich seine Wege bahnt; es waltet eine durch die Weltgeschichte hindurch dringende Tendenz nach Entwickelung, die insofern von jedem menschlichen Wollen unabhängig ist, als sie die menschlichen Thaten oft zu ganz anderen Zwecken gebraucht, als solche im Sinne ihrer Urheber waren; eine Entwickelungstendenz, welche die menschlichen Thaten in ihren Wirkungen oft in das Gegentheil kehrt und ihnen eine Wendung gibt, die von dem Urheber der That gar nicht beabsichtigt, die seinen Intentionen oft geradezu entgegen war; und wir können nur die tiefe Weisheit des Universums bewundern, die oft die disparatesten Dinge zu Elementen des Fortschrittes erhebt. Wer sollte denken, dass sich aus dem Frauenraub die Ehe entwickelt hat und dass durch dieses Gewaltmittel des Egoismus die Menschheit aus der barbarischen Periode der Frauengemeinschaft herausgeweckt worden ist? Wer sollte denken, dass das Vaterrecht sich aus dem Eigenthum am Weibe herausgestaltet hat? dass die Unsitte der Kinderverlobung es bewirkte, dass die Verlobte dadurch der sexuellen Gemeinschaft der übrigen Männer entzogen wurde und dass sich dadurch die Jungfrauschaft und das Verdienst der Jungfrauschaft entwickelte, welches den Naturvölkern meistentheils noch unbekannt ist? Aus der Blutrache hat sich das Strafrecht, aus dem individuellen Kampfe des einen gegen den andern der

Process, aus dem Ordal, der Unterwerfung unter die übernatürliche Macht, die Unterwerfung unter die natürliche sociale Autorität des Richters herausgebildet. Welchen gewaltigen Einfluss hat die Sklaveninstitution, die Eroberung, die Unterjochung fremder Völker auf die Entwickelung der Kultur ausgeübt? Was wäre das römische Verkehrsleben geworden ohne die griechischen und orientalischen Sklaven, was die germanischen Eroberer ohne die lateinische Bevölkerung, deren Kulturelemente die Eroberer mit unausbleiblicher Nothwendigkeit durchdringen mussten? Wie oft hat der Eroberte den Eroberer, wie oft der Eroberer den Eroberten civilisirt? Selbst das Unrecht, das gewaltige Unrecht hat als Sauerteig die Mächte der Entwickelung aufgeregt, und ohne die schlechte Regierung eines Königs Johann hätte England noch lange auf eine Magna Charta, auf die Grundlage seiner constitutionellen Entwickelung, warten können.

Dass eine unbewusste Vernünftigkeit in der Kulturgeschichte lebt, ist die höchste Lehre, die uns die Rechtsgeschichte gibt; nur muss man beherzigen, dass die Weltgeschichte in grossen Zügen wirkt und dass nicht jeden „Wochentag die Zeche“ gemacht wird. Es ist, als ob der Organismus der Menschheit mitunter einer längeren Ruhe und eines tiefen Schlafes bedürfte, um neu gestärkt zu neuen Bildungen zu erwachen.

Natürlich wird das Böse nicht dadurch gerechtfertigt, dass es im Hintergrunde zum Elemente des Guten wird, denn wer „das Böse will“, bleibt verurtheilt, sollte er dann auch im grossen Ganzen „das Gute schaffen“; und unsere individualisirende Gerechtigkeit, die stets eine Gerechtigkeit des einzelnen Falles, nie eine Gerechtigkeit der Weltgeschichte ist, wird den Bösen bestrafen, obgleich auch er ein Förderer der Entwickelung gewesen ist: die welthistorische Nothwendigkeit des Bösen rechtfertigt d i e Bösen nicht, das Böse bleibt böse, wenn es auch seine welthistorische Funktion hat: denn alles, nicht nur Ormuzd, auch Ahriman hat seine welthistorische Funktion, weil sonst die Weltgeschichte nicht vernünftig wäre.

Wie sehr nun gerade die individuellen Ungerechtigkeiten die Hebel des Kultur- und Rechtsfortschrittes gewesen sind, zeigt jeder Blick in die grossen Gährungsperioden, welche einer Neuentwickelung des Rechts vorausgegangen sind. War es gerecht, dass Karl der Grosse die Sachsen mit Gewalt bekehrte — und doch, wer kann den Segen des Christenthums für die deutsche Nation verkennen? War es nicht Raub und Vergewaltigung, was die Germanen verübten, als sie in Italien eindrangen — und doch, wie wäre jene Glanzepoche der Menschheit, die man Renaissance nennt, ohne die longobardischen Eroberer denkbar? Jede Lösung alter Verhältnisse, jede Befreiung des Grund und Bodens von feudalen Lasten, jede Entkleidung eines Privaten von Souveränitätsbefugnissen war ein Eingriff in die Rechtssphäre des Einzelnen — aber wäre ohne diesen gewaltigen Schritt das Mittelalter überwunden worden?

Hier ist nun auch der Punkt, wo sich Rechtsgeschichte und dramatische Dichtung berühren; denn was in der Rechtsgeschichte die höchste Höhe, das ist die adäquate Luft der Dichtung. Die Cadenzen der Weltentwickelung, sie sind es, die uns die gewaltigsten Dramatiker vorgeführt haben, und indem sie uns diese vorführten, führten sie uns auch die grossen Züge der Rechtsentwickelung vor, sofern dieselbe in der Weltgeschichte ihre gestaltende, bildende, belebende Funktion erfüllt hat. Und hier muss ich auf die höchst dankenswerthe Besprechung meines Shakespeare durch Dahn[1]) mit einigen Worten zurückkommen. Diese Besprechung hat mich ausserordentlich gefreut, um so mehr, als ich mit Dahn noch mehr übereinstimme als er selbst annimmt. Denn es war nie meine Meinung, dass der Dramatiker so schaffe, als ob er sich die Zwecke seiner Dichtung zunächst vor Augen lege, diese zergliedere und darnach seine Schöpfung gestalte. Dafür kenne ich viel zu viel die unbewusste Schöpfungsgewalt, welche in der

---

[1]) Centralbl. f. Rechtswissenschaft 1884, S. 351 f.

Brust des Dichters wohnt; dafür weiss ich zu sehr, dass der wahre Dichter mit Intuition, nicht mit Reflexion schafft. Die Zwecke und Ziele, welche in der Dichtung liegen, sind keine externen, reflexiven, von aussen hineingetragenen Zwecke, es sind interne, immanente, in der genialen Idee unbewusst enthaltene Zwecke. Göthe hat im Faust die höchsten Ziele der Menschheit geschildert, aber schwerlich hätte er ein Compendium der Philosophie schreiben können, und der herzens- und rechtskundige Shakespeare wäre gewiss im juristischen Examen schlecht bestanden. Ein grosser Dramatiker, ein Dramatiker von dem Schlage eines Aeschylus, Shakespeare oder Calderon trägt den Weltprocess in seinem Geiste, er erfasst ihn mit intuitivem Lichtblicke, und indem ihm die Weltentwickelung im Bilde vor das Auge tritt, tritt sie ihm vor das Auge mit allen ihren Kultur- und Rechtselementen: Kulturfortschritt, Rechtsfortschritt, Recht und Unrecht mit allen ihren weltgeschichtlichen Funktionen spielen vor dem Auge des Dichters, er schweift vom Himmel zur Erde, und indem er es thut, erblickt er in entzücktem Schauen das Geheimniss unseres ganzen Daseins: was die Wissenschaft mit höchster Anspannung ihrer Kräfte leise berühren kann, ist der Aether, in dem seine Gedanken weilen. Wenn er daher Weltgeschichte gibt mit ihren verschiedenen Problemen, Bestrebungen, Zielen und Faktoren, so gibt er dies auf Grund seines intuitiven Schauens, nicht auf Grund einer speciell auf diese Dinge gerichteten Reflexion, noch weniger auf Grund eines mühsamen Studiums oder eines raffinirten Calculs; ebenso wie der Musiker mit den höchsten Complicationen der Schallwellen und Gehörempfindungen umgeht, ohne vielleicht auch nur eine Zeile von Helmholtz gelesen zu haben.

Nur darin muss ich Dahn widersprechen, dass er das Hauptgewicht auf das theatralisch Wirksame legt. Die theatralische Wirksamkeit ist allerdings ein nothwendiges Erforderniss für das Gelingen der dramatischen Schöpfung, allein sie ist nicht die Hauptsache: ihr Hauptzweck ist das innerlich

Gehaltreiche; denn dass das Bühnenwirksame auch wirklich gehaltreich ist, dass es uns einen tieferen Blick in die geistigen Mächte gewährt, die uns beherrschen, das unterscheidet den wahren Dichter, überhaupt den wahren Künstler von dem Effektvirtuosen: Guido Reni war ein tüchtiger Effektvirtuose, Rafael aber ein grosser Künstler. Und wenn daher Dahn im Kaufmann von Venedig die hochdramatische Wirkung der Gerichtsscene bewundert und annimmt, dass Shakespeare dem Publikum gerade die Freude bereiten wollte, zu sehen, wie das Scheusal Shylock durch feinere Arglist geprellt wurde, so möchte ich doch fragen: Liegt nicht in der Befriedigung, welche uns die ganze Lösung bietet, liegt nicht in der Erleichterung, die wir empfinden, wenn Shylock's Anschlag an der Argumentation der Porzia zerbricht, die intuitive, in der Brust eines Jeden wohnende Erkenntniss, dass es nicht bloss ein Prellen mit feinerer Arglist, sondern dass es eine sittliche That ist, welche sich hier vollzieht? Und wenn es eine sittliche That ist, was anderes könnte es sein, als eine That des Rechts? Und dass Hamlet keine Reflexionen über die Blutrache bringt, entspricht dies nicht der Eigenheit tieferer Naturen, in deren Innerem sich solche Entwickelungen in instinktiven Anwandlungen vollziehen, ohne dass solche Strömungen des Gemüths zum reflexiven Bewusstsein kommen? Ein Philosophe wie Schiller hätte ihm vielleicht einen schönen Monolog mit Entwickelung der Gründe pro und contra untergelegt; dass aber Shakespeare ein ungleich grösserer Dramatiker war als Schiller, wird wohl auch Dahn annehmen [1]). Das Argument Baumgart's endlich von der Beweiskraft der Geistererscheinung, ebenso wie das Argument aus den Wuthausbrüchen Hamlet's sind bereits von mir so ausführlich besprochen worden, dass ich nicht darauf zurückzukommen brauche [2]).

---

[1]) Vgl. auch meinen Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 195 f.

[2]) Mein Shakespeare S. 122 Note (gegen Werder), S. 197 f. 209 (insbesondere Note 2) f.

So schmeichelhaft es mir daher sein könnte, wenn manche „oft sehr interessante“ Gedanken die meinen und nicht Shakespeare's wären, so muss ich doch zu Gunsten des gewaltigen Genius renonciren und bescheide mich, wenn es mir gelungen ist, mit den möglichsten wissenschaftlichen Hülfsmitteln versehen, ihm manches nachzudenken. Und es bleibt dabei, dass in seinen Dramen die tiefsten rechtlichen Blicke enthalten sind, tiefere als es der Wissenschaft bis jetzt zu thun möglich gewesen ist [1]).

Bei diesem Ausspruche muss ich noch mit einigen Worten verweilen, weil man ihn mir zu meiner grossen Verwunderung zum Vorwurf gemacht hat. Nun hat man bereits mehr als einmal gesagt, dass uns Shakespeare in seinem Cäsar und Coriolan einen tieferen Blick in das römische Volksleben und die in ihm waltenden Strömungen gewährt, als uns irgend ein Historiker gewähren könnte [2]), und doch hat sich kaum je ein Historiker dadurch betroffen gefühlt, da doch die Art der Wissenschaft eine andere ist, als die Art der Dichtung. Auf dem Gebiete der Jurisprudenz aber darf man solche Aussprüche nicht thun, da ist ein solcher Ausspruch natürlich unrichtig; denn wozu die Rechtsgeschichte mit all ihren Studien, wenn man einfach Shakespeare zu lesen braucht, um sich zu unterrichten, und hier noch mit der Annehmlichkeit des utile cum dulci? Ich glaube kaum es nöthig zu haben, mich gegen solche seltsame Missverständnisse zu vertheidigen. Dass die Intuition des Dichters weiter in die Falten der Weltgeschichte hineinschaut, als die Wissenschaft des grössten Gelehrten, ist ein Satz, der hier nicht mehr bewiesen

---

[1]) Man vgl. nunmehr auch Grindon, Shakespeare Flora p. 2: „His (Shakespeares) allusions go far also towards illustrating the ancient and uncontested doctrine, that every great discovery in science is the fulfilment of a prophecy put forth by some noble poet of an earlier age.“

[2]) So neuestens wieder Cassel, Literatur und Symbolik S. 380: „Shakespeare hatte auch keinen Römer gesehen, zu welchen Antonius im Cäsar sprach, und schildert sie doch tiefer wie der Geschichtschreiber.“

zu werden braucht. Ebenso sicher ist es aber, dass es in der Wissenschaft mit einigen blitzartigen Lichtblicken, wie sie der Dichter bietet, nicht gethan ist, sondern dass die Wissenschaft einer zusammenhängenden Detaildarstellung bedarf, um von ihr aus ruhig aber stetig aufwärts zu schreiten. Die Dichtung gleicht dem Luftschiffe, das uns momentan in höhere Regionen trägt, die Wissenschaft ist das solide Haus, in dem wir uns wohnlich einrichten; und Locke, Kant, Schopenhauer, Schelling haben nicht vergeblich geschrieben, wenn auch im Hamlet und Faust die tiefsten philosophischen Ideen walten; und wir alle haben in der Rechtsgeschichte nicht vergeblich gearbeitet, wenn uns auch der Dichter im Flug der dichterischen Intuition um ein Grosses vorangeeilt ist. So zeigt es sich, wie beides neben einander seine Bedeutung hat, und wie die reflexive Wissenschaft und die intuitive Kunst mit einander bestrebt sein können, die Räthsel des Daseins zu lösen.

---

## VIa.

## Studien über Frauengemeinschaft, Frauenraub und Frauenkauf.

Von **Dr. J. Kohler.**

Die **Wotjäken,** ein finnischer Stamm [1]), welcher hauptsächlich in den russischen Gouvernements Wjatka und Kasan wohnt, zum Theil gar nicht, zum Theil sehr unvollkommen zum Christenthum bekehrt ist, hat in Rücksicht auf das Verhältniss des Mannes zum Weibe eine Reihe von Rechtssitten beibehalten, welche für die Auffassung der universalhistorischen Entwickelung der Ehe von entscheidender Wichtigkeit sind. Die Kunde davon verdanken wir einem Arzte, welcher sich

---

[1]) Sie gehören zur permischen Familie des finnischen Stammes, zu welcher noch die Permier und die Syrjänen gehören; Friedrich Müller, allgemeine Ethnographie S. 382. 383.

drei Jahre zu Izewsk aufhielt und reichlich Gelegenheit hatte, die wotjäkischen Bewohner jener Gegend, ihre Sitten und Gebräuche zu erforschen.

Von diesem Arzte, Max Buch, liegt eine sehr wichtige ethnologische Studie über diesen etwas über $^1/_4$ Million Menschen betragenden Volksstamm vor, welche sich über die materiellen und ideellen Lebensverhältnisse desselben verbreitet und auch über seine Rechtsbeziehungen lehrreiche Aufschlüsse ertheilt [1].

Im höchsten Grad primitiv sind die geschlechtlichen Beziehungen vor der Ehe: das Mädchen ist völlig frei und diese Freiheit wird durch keine Schicklichkeitsbegriffe gebunden; denn die Schicklichkeitsbegriffe sind den unsrigen diametral entgegengesetzt [2]: je mehr ein Mädchen Gelegenheit findet, mit Männern geschlechtlich zu verkehren, desto mehr Ehre, denn es ist ein Zeichen, dass es begehrenswert ist; und darum kein grösseres Glück für das ledige Mädchen, als recht viel Kinder zu haben: dann stellen sich die Freier nach Dutzenden ein, denn ein solches hat seine Fruchtbarkeit bewährt; also vollständiger vorehelicher Frauencommunismus, wie bei vielen anderen Naturvölkern, wofür bereits Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens, S. 24 f. eine reiche Reihe von Belegen gebracht hat. Dies der beste Gegenbeweis gegen die Theoretiker der unschuldigen Naturvölker und gegen diejenigen, welche in dem jus primae noctis etwas so menschenwidriges und absonderliches fanden. Dem Menschen ist ursprünglich der freie Austrag seiner Gefühle eigen, und die Keuschheit der Jungfrau ist eine der edelsten Hochblüthen der Kultur [3] —

[1]) Max Buch, Die Wotjäken. Eine ethnologische Studie. Separatabdruck aus den Acta Soc. Scient. Fenn. Tom. XII. Helsingfors. Druckerei der finnischen Literaturgesellschaft. 1882 (Stuttgart, Cotta). Vgl. auch noch Meyer von Waldeck, Russland; Einrichtungen, Sitten und Gebräuche I. S. 240. 241.

[2]) Vgl. darüber Buch S. 45.

[3]) Ein besonderer Grund der Keuschheit kann in der Armuth des Volkes liegen; vgl. darüber unten.

aber auch erst der Kultur, denn diese hat uns erst die Züge edler Menschlichkeit gebracht.

Diese Freiheit der Frau hört allerdings mit der Ehe auf, aber nicht deshalb, als ob sich mit einem Schlage die Sittlichkeitsbegriffe änderten, sondern deshalb, weil die Frau nunmehr Eigenthum des Mannes und nicht mehr Gemeingut ist [1]). Und dass die weibliche Treue ursprünglich nur auf diesem Fundamente beruhte, beweist der ganz universelle Gebrauch, die Frauen auszuleihen oder einem besonders geehrten Gastfreunde preiszugeben — ein universeller Gebrauch [2]), welcher bekanntlich selbst bei germanischen Völkern nachweisbar ist und welcher sich auch bei den Wotjäken findet: einem „besonders werthen" Gaste wird das Ehebett mit der Frau überlassen [3]).

So finden wir die merkwürdige Uebereinstimmung mit den Gebräuchen heutiger Naturvölker, wie mit jenen der indogermanischen Voreltern. Aber diese Uebereinstimmung setzt sich fort, was die Eheschliessung, ihren inneren Charakter und ihre äussere Form betrifft. Dass die Ehe ursprünglich Frauenraub war und zum Frauenkauf geworden ist, weiss jeder, der einmal ein Collegium vergleichender Rechtswissenschaft gehört hat; Raub und Kauf waren es, welche die Frau zuerst aus dem Communismus herausgeholt und zum Eigengut des Einzelnen gemacht haben; und wenn es noch eines Beweises bedürfte, dass in der Entwickelung des Rechts das Unrecht eine grosse Rolle spielt und dass das Unrecht häufig der Uebergangsmotor

---

1) Vgl. Buch S. 47.

2) Belege bei Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 25; vgl. bezüglich der **Polynesier** Ellis, Polynesian Researches III. p. 124; bezüglich der **Australneger** Meyer und Schürmann bei Woods, The native tribes of South Australia p. 191. 223; bezüglich der **Massageten** Herodot I. 216; aber auch noch bezüglich der **Inder**, vgl. meine Abhandlung in dieser Zeitschrift III. S. 398; bezüglich der **Spartaner** Plutarch, Lycurg c. 15.

3) Vgl. Buch S. 48.

zu einem vollkommeneren Rechtszustand gewesen ist [1]), so bedürfte es nur des Hinweises auf die furchtbare Institution des Menschenraubes, aus welcher als höchste Frucht unsere Ehe mit der Treue des Weibes hervorgegangen ist.

Der Frauenraub findet sich bei den Wotjäken noch in wirklicher Uebung; aber auch soweit diese Eheart nicht gewählt wird, lebt sie noch nach in symbolischen Hochzeitsgebräuchen [2]) — denn es ist ja ein bekannter Satz der ethnologischen Jurisprudenz, dass ein abgestorbener Rechtssatz lange noch in residuären Bildungen, zuletzt noch in puren Formeln, in Zügen einer üppigen Symbolik fortwirkt, welche Symbolik, wenn auch völlig unverstanden und formal, doch die grosse innerliche Bedeutung hat, das Neue mit dem Alten zu verknüpfen, ebenso wie die nicht mehr gesprochenen Buchstaben einer Sprache die ehrwürdigen Zeugnisse sind, die auf ein früheres reicheres Lautleben der Sprache hinweisen. So kommt es denn bei den Wotjäken vor, dass das Mädchen mit oder ohne seinen Willen entführt wird [3]), ein Umstand, der beide Familien in Fehde setzen würde — wenn nicht die Wotjäken so äusserst friedfertig wären. Bei kriegerischen Stämmen, wie bei den Australnegern, entspinnen sich im Falle solcher Entführungen Kämpfe und Schlachten, bei welchen Verluste an Menschenleben oder an geraden Gliedern etwas ganz gewöhnliches sind [4]). Bei den Wotjäken wird die Sache in kurzer

---

[1]) Vgl. mein Nachwort zu Shakespeare vor dem Forum d. Jurisprudenz S. 1 f., wo ich diesen Punkt gegen Ihering vertheidigt habe.

[2]) Ueber den Frauenraub und die Raubform in Hochzeitsgebräuchen vgl. Post, Bausteine I, S. 111 und neuerdings namentlich Dargun, Mutterrecht und Raubehe S. 78 f. 87 f. Vgl. auch Kulischer, Zeitschr. f. Ethnologie 1878 S. 193 f. und Post in den deutschen geoprahischen Blättern VII, S. 7 f. Bezüglich des indischen Rechts vgl. meine Abh. in dieser Zeitschr. III, S. 344. Ueber den germanischen Brautlauf Schröder in der Zeitschr. f. die gebildete Welt II, S. 129.

[3]) Vgl. Buch S. 62. Die Entführung heisst kukem.

[4]) Näheres wird in meinem Werk über die Rechtsverhältnisse der Naturvölker entwickelt werden.

Zeit durch den Kalym, den Frauenpreis, beglichen, und die Entführungsform bietet wohl gegenwärtig nur insofern einen Vortheil, als der Kalym besser herunterzuhandeln ist, wenn bereits ein fait accompli, bereits eine Eroberung der Frau vorliegt. Wie sehr aber auch noch in Hochzeitsgebräuchen die Raubform nachwirkt, zeigen weniger die eigenen Schilderungen des Verfassers, als die Darstellung Bechterews, welche der Verfasser S. 63—65 wiedergibt. Denn daraus lassen sich folgende Züge von Scheinraub entnehmen, welche sich bei den verschiedensten Völkern finden, also mit Fug und Recht universalhistorisch genannt werden können:

1) Die Schaar, welche für den Bräutigam das Mädchen holen soll, wird zunächst zurückgewiesen, sie wird mehrmals zurückgewiesen, bis sie zuletzt in das Haus eindringt, alles durchsucht und das Mädchen in seinem Verstecke auftreibt.

2) Das Mädchen schreit und wird von dem Bräutigam gezüchtigt — natürlich jetzt nur noch symbolisch, indem ihm ein Kissen auf den Rücken gelegt wird, welches die Schläge aushält.

3) Die Braut sträubt sich mit allen Kräften, während sie in den Wagen gesetzt wird, und dasselbe Sträuben und Schreien beginnt, wenn der Zug am Hause des Bräutigams angelangt ist und die Braut in das Haus gebracht wird.

Die ordentliche Art der Eheschliessung ist die Eheschliessung durch Frauenkauf, durch Bezahlung des Kalym an den Vater der Braut. Dabei werden zwei Stadien der Ehe unterschieden: das Stadium, in welchem der Kalym versprochen, und dasjenige, wo er bezahlt wird — zwei Stadien, wie sie sich häufig im Völkerleben nachweisen lassen [1]). Nach Einigung über den Preis geht die Braut bereits in das Haus des Mannes und das eheliche Leben in unserem Sinne beginnt — aber nur auf

---

[1]) Nach manchen Völkern hat der Mann bis zur Vollzahlung des Kalym nur ein Busenrecht, erst mit Vollzahlung das Recht auf den Vollgenuss der Frau. Belege bei Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 43 f.

einige Zeit; denn nunmehr holt der Vater die Braut wieder ab und sie weilt wieder im Elternhause, bis der Kalym entrichtet wird, worauf dann die Braut dem Manne definitiv zu Theil wird: jetzt finden die feierlichen Abholungsceremonien statt — und zu welchen missliebigen Scenen es führt, wenn der Mann nicht das ganze Geld schickt, hat uns der Verfasser an einem praktischen Falle anschaulich geschildert [1]).

Noch andere Hochzeitsgebräuche der Wotjäken haben einen universellen Charakter. So ist es ein universeller Brauch, dass die Braut an dem Hause des Bräutigams mit Brod und Butter empfangen wird; ein universeller Brauch ist es, dass sie mit dem Hochzeitszug um die Feuerstelle zieht [2]).

Der Raubform der Ehe entsprechend, herrscht bei den Wotjäken sittengemäss Exogamie: die Frau wird stets aus einem anderen Dorfe genommen [3]). Soweit die **Wotjäken.**

Ganz ähnliches gilt bei den stammesverwandten **Lappen** und **Samojeden.** Bei den Lappen kommt es noch vor, dass die Frau aus einem feindlichen Stamme geraubt wird. Wo das nicht der Fall ist, besteht noch der Ritus des Scheinraubes in voller Blüthe. Wir finden sämmtliche oben bezeichnete Stadien der Raubform: die anfängliche Zurückweisung der Brautfahrer, das sich Sträuben der Braut und ihre gewaltsame Wegführung, wobei sie in dem Schlitten festgeschnallt wird. Nehmen wir noch dazu, dass die Braut vorher ein mehrtägiges Weh anstimmt und sich mit einem Tuche verhüllt, und dass bei jener Wegführung die Männer aussen

---

[1]) Vgl. Buch S. 53. 57 f.

[2]) Vgl. Buch S. 58. 59. Analogieen sind bekannt; vgl. die Umwandlung des Hausaltars bei den **Indern,** meine Abh. in dieser Zeitschrift III. S. 347. Auch bei den alten **Mexicanern** gingen die Brautleute siebenmal um das häusliche Feuer, Norman, rambles in Yucatan p. 189 (nach Antonio de Solis, Geschichte der Eroberung von Mexico).

[3]) Vgl. Buch S. 66, wo diese Relation zwischen Raubehe und Exogamie richtig erkannt ist. Ferner meine Abh. in der krit. Vierteljahrsschr. N. F. IV, S. 180 f. und in vorliegender Zeitschr. III, S. 360 f.

wie rasend um die Zelte stürmen und feuern, als ob der grösste Streit herrschte — und wir haben das volle Charakterbild der Frauenraubform vor uns [1]).

Bei den **Samojeden** wird die Braut gekauft und auch hier wird mehrmals hin- und hergefahren, wobei die Rennthierschlitten die Zelte dreimal umkreisen [2]). Die Ehe ist eine streng exogame [3]). Bei den stammverwandten **Wogulen** wird die Braut gekauft, wobei sich der Kaufpreis nach der Korpulenz richtet: eine magere kostet 5 Rubel, eine dicke kommt bis auf 25 Rubel zu stehen [4])!

Dass bei den **Mongolen** die Frau um den Kalym gekauft wird und dass dieser Kalym aus Geld oder Thierstücken besteht, weiss Jeder [5]). Noch besonders bezeugt wird es uns durch den grossen Reisenden Prschewalski [6]). Auch das ist bekannt, dass der Mann die so gekaufte Frau ohne weiteres verstossen kann; gibt die Frau zur Scheidung Anlass, so muss ein Theil des Kalym zurückerstattet werden [7]), der andere Theil bleibt bezahlt, sei es als Ersatz für den seitherigen Frauengenuss, sei es als Ersatz für die Aussteuer, welche die Frau mitgebracht hat [8]).

Bei den **Katschinzen** in Südsibirien [9]) wird die Frau gekauft um den sogenannten Kalzn, der in Pferden entrichtet

---

[1]) Vgl. darüber Frijs, Wanderungen in den drei Lappenländern (mitgetheilt von Mehwald im Globus XXII [1872], S. 52. 53. 54) und Dargun a. a. O. S. 90.

[2]) Meyer von Waldeck a. a. O. I, S. 246. 247.

[3]) Es heirathen sich nie zwei Personen, welche denselben Familiennamen führen. Hiekisch, Die Tungusen (1879) S. 87.

[4]) Meyer von Waldeck I, S. 250.

[5]) Vgl. auch Meyer von Waldeck I, S. 202.

[6]) Prschewalski, Reisen in der Mongolei. Aus dem Russischen von Kohn, Jena 1877, S. 59.

[7]) Prschewalski S. 59.

[8]) Vgl. Meyer von Waldeck I, S. 202.

[9]) Strümpell in den Mittheilungen des Vereins für Erdkunde zu Leipzig 1875, S. 24.

wird. Aber auch noch die Raubformen machen sich geltend. Früher war es Uebung, dass der Bräutigam mit Gefolg in dem Uluss der Braut erschien, sie erfasste, sich mit ihr aufs Pferd schwang und nun von ihren Leuten verfolgt wurde; die Verfolger brachten das Paar zurück. Auch kam es vor, dass einfach der Uluss überfallen und Alles darin geprügelt wurde — der Schluss war natürlich Versöhnung, wobei der Frauenpreis die Hauptrolle spielte [1]).

Auch bei den **Tungusen** herrscht der Frauenkauf [2]); der Kaufpreis beträgt etwa 20 Rennthiere, variirt aber nach den Umständen; doch erhält der Bräutigam gewöhnlich einen Theil des pretium im Stück oder in anderen Werthen zurück, mitunter auch das Ganze. Der Mann kann die Frau beliebig verstossen, verliert aber dann den Frauenkaufpreis, während, wenn die Frau davongeht, das pretium zurückerstattet werden muss [3]). Das Ausleihen der Frau gegen Entgelt soll wenigstens früher sehr gewöhnlich gewesen sein [4]).

Bei Prschewalski finden wir auch Mittheilung über den wenig bekannten Volksstamm der **Tanguten** oder **Sifan,** die in der Nähe des Kukunor und in den hochgelegenen Theilen der chinesischen Provinz Kansu wohnen und zum tibetanischen Sprachstamme gehören. Hier ist noch der wirkliche Frauenraub üblich, und zwar so, dass auch Ehefrauen geraubt werden. Die Frau gehört nun dem Entführer, der aber ihrem ehemaligen Ehemanne eine Abfindung zu zahlen hat [5]). Verwandt mit den **Sifan** sind die **Leptschas** (am Himalaya bei Darjeeling) [6]). Hier wird die Braut bezahlt;

---

[1]) Strümpell S. 23.

[2]) Vgl. zum Folgenden Hiekisch, Die Tungusen (1879) S. 87 f.

[3]) Hiekisch S. 90.

[4]) Hiekisch S. 90.

[5]) Prschewalski a. a. O. S. 346. f.

[6]) Campbell im Journal of the Ethnologic. Society of London, New Serie I, p. 149.

sie verlässt vor Vollzahlung das Haus der Eltern nicht; häufig verdient der Bräutigam einen Theil des Geldes ab.

In **Korea** gilt es als gute Lebensart, dass sich der Mann nach der Hochzeit von der Frau entfernt und eine Zeit lang von ihr getrennt lebt [1]), eine Sitte, welcher wir noch öfter begegnen werden.

Um zu den arktischen Stämmen überzugehen:

Bei den **Ainos** macht der Bräutigam den Eltern des Mädchens ein Geschenk [2]): also remuneratorische Abschwächung der Kaufform. Die Neuvermählten leben bei den Eltern bis zur Geburt des ersten Kindes, dann erst gründen sie einen eigenen Haushalt [3]).

Auf den **Aleuten** werden die Knaben und Mädchen schon im 10. Jahre zusammengegeben; aber erst nach der Geburt des ersten Kindes tritt die eigentliche Ehe ein, indem der Vater des Mädchens ein Geschenk erhält [4]). Die Frauen werden oft gegen Geld an einen „Halbpartner" preisgegeben [5]).

Bei manchen Stämmen Alaskas werden die Frauen ausgetauscht und dem Gastfreund zur Disposition gestellt [6]). Die Eheschliessung zeigt noch Spuren der Raubform: die Braut muss sich spröde stellen und wird mühsam veranlasst, zum Bräutigam zu kommen. Beide müssen zwei Tage fasten und dies noch einmal wiederholen; erst nach vier Wochen gelten sie als Mann und Frau [7]) — also auch hier die Rechtssitte, deren universelle Natur aus unserer künftigen Darstellung sich

---

[1]) Quarterly Review 1883, Januar, p. 182 (nach Dallet, histoire de l'église de Corée).

[2]) Siebold, Ethnologische Studien über die Aino, Zeitschr. f. Ethnologie 1878, Supplem. S. 31.

[3]) Siebold S. 31.

[4]) Erman, Zeitschr. f. Ethnologie 1871, S. 162.

[5]) Erman ib. S. 163.

[6]) Fr. Müller in den Mittheilungen der anthropologischen Gesellschaft in Wien (nach Dall) I, S. 188.

[7]) Fr. Müller ib. S. 190. 191.

von selbst ergibt. Und auch bei den **Eskimos** besteht der Gebrauch, die Frau scheinbar gewaltsam zu entführen [1]).

Gehen wir von dieser nördlichen Zone aus in den Kaukasus, so treffen wir südlich des Kasbek in der Nähe der Pshawen und Tuschen ein kleines Völkchen, die **Chewsuren,** von deren ethnologischen Verhältnissen uns eine Schrift von Radde eine ausführliche Schilderung gibt [2]). Bei diesem Völkchen ist die geschlechtliche Freiheit der Unverheiratheten nicht in dem Masse entwickelt, wie bei den Wotjäken und anderen Stämmen; es soll vielmehr als grosse Schmach gelten, wenn ein lediges Mädchen schwanger wird, während doch ein Umgang ohne reale Folgen nicht ungern gesehen wird [3]). Dies erklärt sich aber, wenn man ins Auge fasst, dass auch die Ehen wenig Kinder aufweisen und es als eine Art Schmach gilt, wenn in der Ehe vor Ablauf von 4 Jahren ein Kind geboren wird und wenn die Geburten schneller als in Intervallen von 3 Jahren auf einander folgen, offenbar weil das kleine Gebirgsland nicht zu viel Menschen ernähren kann [4]).

Auch bei diesem Völkchen finden wir die Ceremonie des Frauenraubes: der Bräutigam holt die Braut in voller Rüstung — und gewöhnlich zu einer Zeit, wo sie ausserhalb des Hauses ist, denn die Frauen müssen ihre Regel in einem besonderen Häuschen, dem Samrewlo, abhalten [5]). Die Braut muss sich sträuben und wird fortgeführt. Aber auch hier ist diese erste

---

[1]) Bessels, Die amerikanische Nordpolexpedition S. 367.

[2]) Radde, Die Chewsuren und ihr Land. Cassel 1878. Ueber die ethnographische Stellung derselben im sog. kaukasischen Stamm vgl. Friedrich Müller, Allgemeine Ethnographie S. 495.

[3]) Vgl. Radde S. 86 f.

[4]) Vgl. Radde S. 86 f.

[5]) Vgl. Radde S. 87. 81. Dieser Gebrauch findet sich bei vielen Völkern: die Frau ist während der Periode unrein und muss sich aus der Gesellschaft entfernen. Vgl. Bastian, Kulturländer des alten Amerikas II, S. 653. So auch bei Völkern an der Küste der Beringstrasse, z. B. bei den Koloschen, Erman, Zeitschr. f. Ethnol. 1870, S. 318.

Verbindung der Brautleute nur eine vorläufige, die Frau kommt in ihr elterliches Haus zurück, in welchem die förmliche Hochzeit abgeschlossen wird [1]; bei dieser werden von einem Priester die Kleider der Brautleute zusammengeheftet oder zusammengenäht — eine sinnige Ceremonie, die wir auch im indischen Rechtsgebrauche wieder finden [2]. Von Frauenkauf findet sich auch hier mindestens eine Spur: die Werber bringen einige Schafe in das Haus der Brauteltern mit; und wie streng das Eigenthum des Mannes an die Frau aufgefasst wird, ergibt sich aus dem Satze, dass zwar der Mann die Frau beliebig verstossen kann, der Frau dagegen sich um eine beträchtliche Summe loskaufen muss, wenn sie die Ehe lösen will [3].

Auch bei verschiedenen **Drawidastämmen** Indiens finden wir die obgedachten ethnologischen-juristischen Züge; so bei den **Munda Kolhs** in Tschota Nagpur [4]. Vor der Ehe volle sexuelle Leichtfertigkeit, so dass selten eine Jungfrau zur Ehe kommt. Die Ehe ist Frauenkauf, der Bräutigam hat mehrere Ochsen an die Eltern der Braut zu entrichten [5]. Ebenso wird bei den **Bhilla's** (im Westen Indiens) die Braut um 20 rupees gekauft, wovon 16½ an die Familie der Braut 3½ an die Schwestern derselben fallen [6]. Bei der Eheschliessung vollziehen sich sinnreiche Ceremonien: Verbindung der Hände, Ueberdeckung mit einem Tuche, oft unter Mitwirkung eines Brahminen [7].

Grundverschieden von allen diesen Stämmen sind die

---

[1] Vgl. Radde S. 87. 88.

[2] Vgl. meine Abh. in dieser Zeitschrift III S. 347. Auch im alten **Mexico** fand sich dieser Brauch, Bastian, Kulturländer des alten Amerikas II, S. 653.

[3] Vergl. Radde S. 88. 89. 90.

[4] Jellinghaus, Zeitschr. f. Ethnol. 1871 S. 365 f.

[5] Jellinghaus S. 369.

[6] Kincaid, Journal of the Anthropol. Institute IX, p. 401.

[7] Kincaid p. 402, wo die einzelnen Riten genau beschrieben sind.

**Malagassy**, die Bewohner von Madagaskar [1]), unter welchen bekanntlich die **Howas** eine besondere Rolle spielen, — und doch, welche merkwürdige Uebereinstimmung in den geschlechtlichen Beziehungen! Dass bei den meisten Malagassystämmen unter den ledigen Personen die vollste Zügellosigkeit herrscht, so dass man nicht einmal eine Bezeichnung für Jungfrau kennt [2]), ist eine Erscheinung, die uns nicht mehr aufzufallen braucht; und ebensowenig bedarf es eines besonderen Commentars, dass ein Mädchen, das bereits durch eine ledige Geburt seine Fruchtbarkeit bewiesen hat, von den Freiern bevorzugt wird: La vierge qui n'a pas encore produit est un sol inconnu; la femme qui a déjà fait ses preuves de fécondité est plus estimée et celui qui doit prendre femme préfère celle qui a été déjà fécondée [3]). Ja auch die Ehefrau gilt bei längerem Ausbleiben des Mannes berechtigt, zu excediren, mindestens wird diese Erlaubniss von dem Ehemanne häufig ertheilt, und die Frau, welcher diese Erlaubniss nicht zusteht, muss sich durch besondere Zierrathen kenntlich machen [4]). Bei gewissen Festlichkeiten brechen alle Schranken entzwei und herrscht eine volle sexuelle Zügellosigkeit — ganz wie bei so manchen anderen Naturvölkern und Halbkulturvölkern, worüber Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 22, lehrreiche Nachweise gegeben hat [5]).

Nach alledem können wir uns nicht wundern, auch hier Spuren des Frauenraubs, der gewaltsamen Entführung zu finden; doch verflüchtigt sich derselbe, wie bei manchen anderen

---

[1]) Vgl. zum Folgenden Frobeville, Voyage à Madagascar (1840), Vinson, Voyage à Madagascar (1865), Sibree, Madagascar (autorisirte deutsche Ausgabe, Leipzig 1881), Lacaze, Souvenirs de Madagascar, Paris 1881, Parker, New Code of Laws for the Howa Kingdom of Madagascar, im Journal of the Anthropol. Institute XII, p. 306 f.

[2]) Frobeville I, p. 145, Vinson p. 271, Sibree S. 282 f.

[3]) Lacaze a. a. O. p. 130.

[4]) Vgl. Sibree S. 283.

[5]) Vgl. auch Kulischer, Zeitschr. f. Ethnol. 1876 S. 140 f. 150 f.

Völkern, oftmals dahin, dass der Bräutigam gewisse Proben seines Muthes ablegen muss, insbesondere im Auffangen der nach ihm geschleuderten Speere[1]). Als ein wesentliches Erforderniss der Ehe gilt es, dass den Eltern oder Vormündern der Braut eine kleine Geldsumme, früher das Lendenstück eines Schafes gegeben wird[2]) — also ein verkümmerter Rest des Frauenpreises; und dass das Paar bei der Hochzeit aus einer Schüssel isst, erweist sich als eine viel verbreitete Ceremonie[3]). Die Frau wird Eigenthum des Mannes, der sie einem Anderen leihen kann[4]). Dass übrigens schon die „Verlobten" vor vollzogener Ehe zusammenleben, ist nach den seitherigen Präcedentien nicht zu verwundern. Es ist überhaupt eine ausserordentlich verbreitete Sitte, dass der wirklichen Ehe eine Probeehe vorhergeht, die auch leichter lösbar ist, als die wirkliche Ehe. Solche Probeehen haben wir bei den **Wotjäken** gefunden; sie findet sich in **Birma,** wo der vollen Ehe eine Probezeit von 3 Jahren vorhergeht[5]); auch im Inkareiche lässt sich ähnliches nachweisen, so bestand in **Guamachuco** der Gebrauch der Heirath auf Probe[6]); und so öfters. Bei manchen Stämmen besteht auch der Brauch, dass die volle Wirkung der Ehe erst mit der ersten Schwangerschaft oder mit der Gebürt des ersten Kindes eintritt; so haben wir es bereits bei den Ainos gefunden; so ist es bei den **Igorroten** auf den Philippinen, wo die Schwangerschaft abgewartet wird[7]);

---

[1]) Vgl. Sibree S. 281. Dem entspricht der bei vielen Völkern übliche Wettkampf, wo dann die Frau dem Sieger zufällt. So bei den Ureinwohnern Brasiliens, Martius, Von dem Rechtszustande unter den Ureinwohnern Brasiliens S. 58 f.

[2]) Vgl. Sibree S. 281, vgl. auch Vinson p. 275, 537, Parker p. 313.

[3]) Vgl. meine Abh. in dieser Zeitschr. III, S. 348.

[4]) Vinson p. 271; hiergegen allerdings Lacaze p. 129.

[5]) Vgl. Schlagintweit in der deutschen Revue 1884 S. 76.

[6]) Bastian, Culturländer des alten Amerika I, S. 593. Andere Beispiele ib. II, S. 655 No. 1.

[7]) Blumentritt, Versuch einer Ethnographie der Philippinen in Petermann's Mittheilungen. Ergänzungsh. 67 S. 27 f.

so bei den **Baeles:** die Frau bleibt so lange in der elterlichen Wohnung, bis sie ein Kind bekommt, dann erst siedelt sie zum Manne über [1]); bleibt sie unfruchtbar, dann bezahlt der Vater den Kaufpreis zurück und die Frau bleibt überhaupt bei den Eltern — also eine Ehe auf Probe bis zur Kinderzeugung [2])! Doch hiermit sind wir bereits inmitten der Sahara angelangt, und es sei uns gestattet, einen Augenblick auf diesem Gebiete zu verweilen; denn Dank der ethnographischen Studien Nachtigals finden wir auch hier die lehrreichsten Ergebnisse.

Ein Rest der Raubceremonie findet sich in **Bornu** [3]); der Ritus erfolgt mit einbrechender Nacht: die Braut wird unter scheinbarem Widerstreben in einen Burnus gehüllt, auf das Pferd gehoben und in das Haus des Bräutigams gebracht [4]). Im Uebrigen findet sich hier der Frauenkauf in aller Form, der Kaufpreis besteht in Sklaven, Pferden oder Geld und wird dem Vater der Braut bezahlt [5]). Ganz ähnlich findet sich der Frauenkauf auch bei den **Teda** (in Tibesti): hier hat der Bräutigam dem Schwiegervater eine Leistung in Viehstücken zu machen, die er aber bei der Hochzeit zum Theil zurückerhält [6]) — eine Abschwächung der Kaufidee, die auch beispielsweise im indischen Rechte vertreten ist [7]); ganz ähnlich ist es bei den oben erwähnten **Baeles,** bei welchen der Bräutigam eine Anzahl Kameelstuten zahlt und die Hälfte der-

---

[1]) Nachtigal, Sahara und Sudan II, S. 177.

[2]) Ebenso bei **Betschuanenstämmen,** z. B. bei den **Barolong,** vgl. Joest. Ausland 1884 S. 463. 464.

[3]) Nachtigal I, S. 739.

[4]) Auch das findet sich hier, dass das Gewand der ersten Nacht als eine Art Trophäe zum Brautvater gebracht wird. Nachtigal, Sahara und Sudan I, S. 740, eine bekanntlich weit verbreitete Sitte. Vgl. meine Abh. in dieser Z. III, S. 348, Bastian a. a. O. II, S. 653 No. 3.

[5]) Nachtigal, Sahara und Sudan I, S. 738.

[6]) Nachtigal I, S. 448.

[7]) Vgl. meine Abh. in dieser Zeitschr. III, S. 346.

selben als Aussteuer zurückbekommt [1]); und noch mehr gilt dies von den **Budduma** (auf den Inseln des Tsade), wo der Bräutigam 10—30 Stück Rindvieh an den Brautvater bezahlen muss, aber bei der Hochzeit von demselben eine Mitgift miterhält, welche diesen Kaufpreis oft übersteigt [2]). Bei **Bagirmistämmen** erhält der Vater der Frau ein Pferd, einige Sklaven oder einige fette Hunde; wird dann die Frau wegen Unfruchtbarkeit verstossen, so bekommt der Mann den Kaufpreis zurück [3]) — Redhibition wegen wesentlichen Gewährsmangels. Aehnliches gilt von den **Wanyoro,** wo der Mann in diesem Fall einen Theil des Kaufpreises zurückerhält [4]). Auch bei den **Denkastämmen** wird die Frau gekauft [5]), während solches bei den menschenfressenden **Niam-Niam** nicht vorzukommen scheint [6]). Bei den Umwohnern des Mwutan-Nzigeseees wird die Frau um 3 Kühe und einen Ochsen erkauft, im Fall der Verstossung wegen Unfruchtbarkeit gibt der Vater den Ochsen und eine Kuh zurück, die übrigen zwei Kühe behält er [7]). Ueberhaupt ist bei den Ostafrikanern der Frauenkauf allgemein verbreitet, wobei dann die Frau Eigenthum des Mannes wird und von diesem beliebig verstossen oder weiter verhandelt werden kann [8]). Bei den **Wanyamuesi** werden für die Frau 1—10 Kühe bezahlt [9]), bei den **Wanyoro** 2—4 Kühe u. s. f. [10]). Bei den **Wapokomo** wird das Mädchen um Baumwollgewebe, Messing- und Bleidraht, Perlen oder Reis erworben [11]).

---

[1]) Nachtigal II, S. 177.
[2]) Nachtigal II, S. 370.
[3]) Nachtigal II, S. 685.
[4]) Hartmann, Nilländer S. 209.
[5]) Hartmann, Nilländer S. 124.
[6]) Hartmann, Nilländer S. 172.
[7]) Emin-Bey in Petermann's Mittheilungen XXVII, S. 7.
[8]) Andree, Forschungsreisen in Arabien und Ostafrika II, S. 355 f.
[9]) Andree II, S. 216.
[10]) Hartmann, Nilländer S. 209.
[11]) Denhardt in Petermann's Mittheilungen XXXVII, S. 18.

Bei den **Wakamba** wird die Frau gegen Vieh oder dessen Werth erhandelt: der Vater erhält das Pretium entweder auf einmal oder ratenweise: letzternfalls kommt die Frau erst nach Zahlung der letzten Rate in das Haus des Mannes [1]). Hier findet sich auch noch eine interessante Reminiscenz des Brautraubs: die Frau wird am Hochzeitstage von einem Freunde des Mannes überfallen, und trotz scheinbaren Sträubens dem Manne zugeführt [2]). Auch die geschlechtliche Ungebundenheit der Unverheiratheten findet sich vielfach bei den Ostafrikanern: die Mädchen der **Wanyamuesi** wohnen von der Mannbarkeit an in besonderen Hütten, wo sie ohne weiteres ihre Liebhaber empfangen [3]).

Eigenartig ist die Gestaltung, welche das Kaufgeschäft bei verschiedenen Stämmen der äthiopischen Völkerfamilie genommen hat; so insbesondere bei den **Bogos**: von Seiten des Bräutigams wird der Segad bezahlt, welcher usuell auf 10 Kühe fixirt ist; ausserdem macht er eine weitere Leistung, welche aber von der Familie der Braut beim Vollzug der Ehe in erhöhtem Masse restituirt wird: es findet also neben der Leistung des Segad ein Austausch von Gaben statt, dieser Austausch heisst Meslot oder Metlo [4]). Aehnlich verhält es sich bei den **Marea** [5]); dagegen bei den **Barea** und **Kunama** fällt bereits ein Theil des Frauenpretiums beiden Ehegatten als gemeinschaftliches Eigenthum zu [6]): so dass hier bereits die Entwickelung von Frauenpretium zum Frauengut und vom Frauengut zur Gütergemeinschaft vollzogen ist. Noch mehr gilt dies von den **Beni Amern,** bei welchen Segad und Metlo gemeinsames Vermögen beider Ehegatten wird [7]) — eine Entwickelung

---

[1]) Hildebrandt in der Zeitschr. f. Ethnologie 1878 S. 401.

[2]) Hildebrandt ib. S. 401.

[3]) Andree II, S. 215.

[4]) Munzinger, Bogos S. 57.

[5]) Munzinger, Ostafrikanische Studien S. 240.

[6]) Munzinger, Ostafrikanische Studien S. 487.

[7]) Munzinger, Ostafrikanische Studien S. 319.

zur partiellen Gütergemeinschaft, die bei der Kulturstufe dieser Völker im höchsten Grade bemerkenswerth ist. Bei den **Gallas** scheint noch der volle Frauenkauf üblich zu sein: die Braut wird um eine vereinbarte Zahl Pferde, Rinder und Schafe erworben [1]).

Dass der Frauenkauf unter den Naturstämmen des südlichen Afrikas in Uebung steht, ist allgemein bekannt [2]); so insbesondere bei den **Zulus**; daher der Missstand, dass die älteren Männer, welche den grössten Viehbesitz haben, die meisten und gesuchtesten Frauen erwerben [3]). Das Weib wird von dem Mundwalt: Vater, Bruder, Neffen, sonstigen Angehörigen, in Ermangelung von dem Stammeshäuptling verkauft [4]). Es kommt in das volle Eigenthum des Mannes, kann daher ausgeliehen werden [5]) und fällt bei dem Tode des Mannes an seine Erben [6]). Ist der Kaufpreis noch nicht vollbezahlt, so bleiben häufig die Kinder als Pfand [7]). Der Frauenpreis heisst bei den **Amaxosa** Ikazi; er wird meist ratenweise entrichtet. Scheidet sich die Frau, so ist der Ikazi zurückzuerstatten, aber nur wenn keine Kinder vorhanden sind; sonst verbleiben die Kinder dem Manne an Stelle desselben [8]). Ebenso findet sich der Frauenkauf bei den **Owaherero** [9]), bei den **Hottentotten** [10]), bei den **Namaquas** [11]) und bei den **Buschmännern** [12]);

---

[1]) Hartmann, Abyssinien S. 159.

[2]) Vgl. zum Folgenden besonders Napier, Excursions in Southern Africa; Fritsch, Die Eingebornen Südafrikas (1872); Weber, Vier Jahre in Afrika.

[3]) Weber II, S. 158. 215 f.

[4]) Weber II, S. 215.

[5]) Weber II, S. 217. 218.

[6]) Weber II, S. 220.

[7]) Fritsch S. 142.

[8]) Fritsch S. 113. Vgl. auch Napier II, p. 130.

[9]) Fritsch S. 235.

[10]) Fritsch S. 331.

[11]) Fritsch S. 365.

[12]) Fritsch S. 444.

bei den **Betschuanen** geht der Kaufpreis vielfach in sittengemässe Geschenke über, und diese fallen theils an den Vater, theils aber auch (als Schmuck) an die Braut [1]) — also auch hier die bekannte Abschwächung der Kaufform; doch nicht überall: bei den **Barolong** muss für die Frau noch der respektable Preis von 5 bis zu 48 Stück Vieh bezahlt werden; ist die Frau unfruchtbar, so wird Geld und Frau beiderseits zurückgegeben [2]).

Die funktionelle Bedeutung des Kaufpreises zeigt sich vielfach an dem Schicksal der Kinder: solange der Kaufpreis nicht bezahlt ist, fallen die Kinder an die Familie der Mutter. Wie dies von den **Malaien** bekannt ist, so gilt es auch bei afrikanischen Stämmen, so insbesondere bei den **Makololo** [3]); ebenso bei den **Sothos:** der Frauenpreis beträgt bis zu 10 Rindern; bei der Eheschliessung wird nur ein Angeld bezahlt, der molomo, aber die Kinder gehören dem Schwiegervater bis zur Vollzahlung [4]).

An der Loangoküste ist der Kauf der Frau zum remuneratorischen Geschäfte abgemindert [5]); die Hauptceremonie ist, dass die Braut dem Bräutigam zwei Gerichte kocht, die dieser isst. Jungfräulichkeit ist kein Verdienst und das Mädchen erleidet durch ihre Einbusse keine Schmälerung an seiner Ehre [6]). Der Ehe gehen 3 Probenächte vorher; gefallen sich hier die beiden Brautleute nicht, so gehen sie auseinander [7]). Dass an der Loangoküste noch ein jus primae noctis besteht, ist anderwärts auszuführen.

Bei den **Fulupstämmen** Senegambiens zahlt der Bräu-

---

[1]) Fritsch S. 192.

[2]) Joest im Ausland 1884. S. 463. 464.

[3]) Livingstone, Neue Missionsreisen in Südafrika (übersetzt von Martin) I, S. 318 f.

[4]) Endemann, Zeitschr. f. Ethnol. 1874, S. 39.

[5]) Ausland 1879 S. 935 (nach Soyaux).

[6]) Peschuel-Lösche, Zeitschr. f. Ethnol. 1878 S. 25.

[7]) Peschuel-Lösche S. 26.

tigam eine Kuh, Palmwein und ähnliches, oder er zahlt ein Mahl[1]), so bei den **Fulup**, den **Bayoten**, den **Banyun**; ähnlich bei den **Balanten**: hier gibt auch der Bräutigam der Braut eine Schürze und die Ehe dauert so lange, als die Schürze dauert; ist sie verbraucht, so kehrt die Frau zu ihrer Familie zurück[2]).

Und machen wir einen Streifzug durch die neue Welt, so treten uns die nämlichen Erscheinungen entgegen. Dass bei den Ureinwohnern **Brasiliens** drei Eheformen, der Frauenraub, der Frauenkauf und das Erdienen der Frau, vorkommen, hat bereits Martius, von dem Rechtszustande unter den Ureinwohnern Brasiliens S. 55, f., vortrefflich entwickelt. Der Frauenraub kündigte sich vielfach durch die interessante Erscheinung an, dass die Frauen eine andere Sprache sprechen, als die Männer, weil sie aus einem anderen Stamme herrühren und ihre Sprache beibehalten[3]). Wer die Frau erdient, erwirbt oft schon während der Dienstzeit gewisse Rechte, insbesondere jenes Recht, der Braut an den Busen zu gehen, von welchem wir schon oben gesprochen haben[4]). Wo das Erdienen Sitte ist, da wird gewöhnlich die erste Frau erdient — sie ist Oberfrau und geniesst gewisse Vorrechte, die übrigen Frauen werden erkauft[5]). Der Frauenkauf findet sich auch bei den **Goajiroindianern** in Venezuela, wo der Kaufpreis etwa 5 Rinder oder einen entsprechenden Werth in Baumwolle beträgt; Mundwalt der Frau ist hier, dem matriarchalen System entsprechend, der Bruder der Mutter[6]). Bei manchen südamerikanischen Indianerstämmen, wie bei den **Coroados** und den **Botokuden**, ist der Kaufpreis zu einem Minimal-

---

[1]) Bérenger-Féraud, Revue d'Anthropol. III, p. 449. 452.

[2]) Bérenger-Féraud p. 456.

[3]) Martius S. 55.

[4]) Martius S. 56.

[5]) Martius S. 57.

[6]) Ernst in der Zeitschr. f. Ethnol. 1870, S. 394. 395.

betrag, etwa ein paar Wildstücken, herabgedrückt: die Frauen sind wohlfeil [1]).

In anderer Weise wird bei den **Patagoniern (Tehuelchen)** die Kaufform umgangen [2]): der Bräutigam gibt Stuten oder Silberschmuck, erhält aber von den Eltern der Braut Gaben in gleichem Werthe zurück, welche jedoch im Fall der Scheidung der Frau zufallen.

Urwüchsiger ist der Gebrauch der **Araukaner:** hier wird die Frau vom Vater oder Bruder abgekauft [3]); und mit dem Kauf verbindet sich noch die Raubform: der Bräutigam holt die gekaufte Frau mit Gewalt und bringt sie zu Pferd in das Gebüsch, von wo sie nach zwei Tagen in seine Wohnung gehen [4]). Der Frauenraub findet sich auch bei den **Pescherä** oder **Feuerländern** [5]).

Bei den **Rothhäuten** Nordamerikas treffen wir zwar den Frauenkauf; doch ist derselbe häufig zur Schenkform herabgemindert, so dass der Kaufpreis in ein paar Geschenke des Bräutigams an die Eltern der Braut übergegangen ist [6]). Auch hier war die Sitte herrschend, dass der Ehemann mit seiner Frau zuerst im Hause der Schwiegereltern wohnte und einen eigenen Hausstand erst begründete, wenn das erste Kind zur Welt kam. Das Ausleihen der Frauen und das Anbieten an den Gastfreund war mindestens bei den **Creeks** üblich [7]). Vor der Ehe herrscht bei manchen Stämmen sexuelle Ungebundenheit [8]).

---

[1]) Martius S. 57. Bezüglich der Coroados, Spix und Martius, Reise in Brasilien I, S. 380; bezüglich der Botokuden, Tschudi, Reisen durch Südamerika II, S. 283.

[2]) Musters, Unter den Patagoniern (deutsch von Martin) S. 190 f.

[3]) Bibra, Reise in Südamerika II, S. 106.

[4]) Musters S. 255.

[5]) Ochsenius, Chile S. 141.

[6]) Schoolcraft, Information respecting the history, condition and prospects of the Indian tribes II, p. 48; Hopp, Geschichte der Vereinigten Staaten S. 24. 25.

[7]) Hopp a. a. O. S. 25. 26.

[8]) Globus XXIX, S. 327.

Ueber die blutige Art des Frauenraubes bei den **Australnegern** ist anderwärts zu handeln [1]). Das ist aber bereits an diesem Orte anzuführen, dass hier vielfach der Frauenraub nicht direkt in den Frauenkauf, sondern zunächst in den Frauentausch übergegangen ist: für ein Mädchen muss wieder ein Mädchen gegeben werden, so dass der Vater mehrerer Töchter und der Bruder mehrerer Schwestern einen ganz besonderen Frauenluxus entwickeln kann [2]). Die Keuschheit der Unverheiratheten kommt bei den Australnegern nicht in Betracht, und dass bei der Verheiratheten nur das Herrenrecht des Mannes den Ausschlag gibt, beweist das Ausleihen der Frauen, das den Australnegern mit den meisten Naturvölkern gemein ist [3]).

Auch bei den **Papuas** in **Neu-Guinea** findet sich Frauenraub und Frauenkauf; der Frauenraub gewöhnlich in der Gestalt vereinbarter Entführung, worauf dann die Verwandten nachsetzen und die Sache durch Uebereinkunft beglichen wird [4]). Daher ist es nicht zu verwundern, dass wir hier den Raub auch in Gestalt der puren Raubceremonie treffen: der Bräutigam findet die Thüre verschlossen und wird erst nach mehrmaligen vergeblichen Versuchen eingelassen [5]). Und bei den Papuas an der Geelvinkbai, bei den **Noeforezen** findet sich die Rechtssitte, dass die Brautleute mehrere Nächte gegen einander sitzen, ohne sich anzusehen; erst am fünften Morgen dürfen sie sich ansehen, aber auch nach der ersten Nacht des Zusammenseins müssen sie sich wieder 4 Tage vermeiden: erst jetzt ist der Bann gebrochen, welcher sich ihrer Vereinigung entgegenstellte [6]). Im Uebrigen gilt bei den Papuas der Frauenkauf: für die Braut wird ein hohes Pretium bezahlt,

---

[1]) Vgl. nun auch Jung, Welttheil Australien I, S. 95 f.

[2]) Taplin in Woods, The native tribes of South Australia p. 10 f.

[3]) Wake im Journal of the Anthropol. Instit. I, p. 77. 80.

[4]) Finsch, Neu-Guinea und seine Bewohner S. 86.

[5]) Finsch S. 102.

[6]) Hasselt in der Zeitschr. f. Ethnol. 1876 S. 182, Finsch S. 103.

bestehend in Sklaven, Eisen, silbernen Armbändern, Kattun und Aehnlichem [1]).

Wundern kann es uns, wie Völker von der Kulturstufe oder Unkulturstufe der Papuas bereits so sinnige Eheceremonien entwickelt haben, wie das gegenseitige Ritzen an der Stirne [2]), was bekanntlich Vereinigung des Blutes bedeutet und sich auch (als Sindradan) im indischen Rechte findet; oder wie das gegenseitige Reichen von Speisen [3]), ein Ritus, welcher als Inauguration der ehelichen Lebensgemeinschaft bereits oben betont wurde.

Mit den **Papuas** stammverwandt sind die Bewohner der **Andamanen** [4]). Unter Unverheiratheten besteht geschlechtliche Ungebundenheit, jedoch unter Vermeidung des Incestes [5]). Die Eheschliessung geschieht unter scheinbarem Widerstreben, und die Verheiratheten sprechen einige Tage nicht miteinander [6]).

In **Neu-Britannien,** jener Inselgruppe nordöstlich von Neu-Guinea, findet sich der Frauenraub noch in wirklicher Uebung [7]): es kommt vor, dass die Frau dem ersten Mann weggenommen wird und dass die Leiche des getödteten ersten Mannes das Hochzeitsmahl bildet. Auf den **Neu-Hebriden** wird die Frau um drei Schweine gekauft [8]).

Dass auf vielen der Südseeinseln die vollste voreheliche Ungebundenheit herrscht, ist allgemein bekannt; es genügt,

---

[1]) Hasselt S. 180, Finsch S. 101 f., Jung, Welttheil Australien II, S. 274, Wilken, Over de verwantschap p. 65 f.

[2]) Finsch S. 86.

[3]) Finsch S. 102. 117, Hasselt S. 181.

[4]) Vgl. zum Folgenden Man im Anthropol. Instit. of Great Britain XII, p. 135 f.

[5]) Man p. 135.

[6]) Man p. 138.

[7]) Powell, Unter den Kannibalen von Neu-Britannien (hieraus Auszug im Globus 1884 S. 328).

[8]) Jung, Der Welttheil Australien III, S. 29.

auf die reichen Nachweise bei Gerland in der Fortsetzung des Waitz'schen Werkes zu verweisen. Dieses wird durch neuere Reisende vollauf bestätigt. Die **Ponapesen** (östliche Carolinen) kennen keine Jungfrauehre, die unverheiratheten Mädchen geben sich zum Gelderwerb ohne weiteres preis [1]).

Diesem Zustande hat gerade auf der Südsee ein Institut bedeutend entgegengewirkt: die Verlobung, und zwar die Verlobung im frühen Alter: mit der Verlobung wird die Braut getabut, d. h. dem Bräutigame vorbehalten, jedem anderen Manne entzogen: die Verlobung ist bereits familiäre Verbindung, welche die Braut aus dem Kreise der Gemeinfreiheit heraus dem Einzelnen appropriirt; so auf **Neuseeland** [2]). Im Uebrigen scheint bei den Polynesiern der Frauenkauf sich bereits in das Geschenkstadium verflüchtigt zu haben: der Mann gibt den Eltern der Braut Geschenke, doch scheint selbst dieses nicht mehr Essentiale zu sein [3]). Ceremonien, wie Handergreifung, Ritzung und Blutvermischung (aber nicht der Eheleute, sondern der Mütter oder sonstiger weiblicher Verwandten) finden sich auch hier, vielfach auch priesterliche Mitwirkung [4]).

Die ehelichen Verhältnisse der **Malaien** haben neuerdings eine so vortreffliche und ausgiebige Darstellung erfahren [5]), dass wir im Allgemeinen darauf verweisen können. Dass sich auch bei malaischen Stämmen der Kaufpreis der Frau, der Dschurdschur, findet, ist bekannt [6]). Bei den **Lebus** auf Sumatra kauft der Mann die Frau um einen Hahn, um Reis, Palmwein und Geld und muss ausserdem dem Schwiegervater

---

[1]) Finsch, Zeitschr. f. Ethnol. 1880 S. 317.

[2]) Brown, New Zealand and its aborigines p. 34.

[3]) Brown p. 34, Ellis, Polynesian Researches I, p. 270, Jung, Der Welttheil Australien IV, S. 40.

[4]) Ellis I, p. 271. 272, Jung IV, S. 40.

[5]) Wilken, Over de verwantschap en het huwelijks- en erfrecht bij de volken van het Maleische ras (1883); vgl. dazu unten S. 453 f.

[6]) Vgl. z. B. Wilken p. 57. Bei manchen Stämmen fällt derselbe an die Frau selbst, ib. p. 87.

bei Bestellung des Feldes helfen [1]). Dass der Bräutigam der Familie der Braut eine Zeitlang Dienste thun muss, findet sich bekanntlich auf den **Philippinen** [2]). Uebrigens ist bei manchen Stämmen die Endogamie herrschend, und hier ist die Kaufidee zurückgedrängt [3]); daher ist es begreiflich, dass sich z. B. bei den **Maanjan** in Südostborneo, welche der Endogamie huldigen, kein Frauenkaufpreis aufweisen lässt [4]).

Und um endlich auf die **semitischen** und **indogermanischen** Völker überzugehen, so finden wir den Frauenkauf in vollster Ausprägung in einem Kulturrechte ersten Ranges entwickelt, in dem **islamitischen** [5]). Dass die Ehe ein Verkauf der Frau und insbesondere der speciellen Gunst ist, welche die Frau gewährt, ist einer der ersten Sätze des moslemitischen Rechts. Die Frau verkauft sich nicht selbst, sondern derjenige, dem die Mundschaft über sie zusteht, der wali [6]); und zwar kann nach einer strengeren Auffassung der Vater und Grossvater die Frau auch ohne, selbst gegen ihren Willen

---

[1]) Globus 1884 S. 319 (nach Ophnijsen). Ueber die Ehe bei den Alfuren auf Halmaheira s. Ausland 1884, S. 528 f.

[2]) Semper, Philippinen S. 79, Schadenberg, Ausland 1883 S. 1024, Blumentritt (Wallis), Deutsche Rundschau f. Geographie VI, S. 440.

[3]) Wilken p. 83 f.

[4]) Grabowsky, Ausland 1884, S. 469.

[5]) Vgl. zum Folgenden Tornauw, Das moslemische Recht S. 74, f. denselben, Das Erbrecht nach den Verordnungen des Islam, in dieser Zeitschr. V, S. 134, Vans Kennedy, An abstract of Muhammedan Law p. 97, Kremer, Kulturgeschichte des Orients I, S. 519 f., Van den Berg, De beginselen van het Mohammedaansche recht p. 146 f., Minhadi Attalibin (schafiitisches Rechtsbuch übersetzt von Van den Berg) II, p. 317 f. 321 f. 375 f., Eherecht, Familienrecht und Erbrecht der Mohamedaner nach dem hanefitischen Ritus (Wien 1883) S. 6 f. 27 f.

[6]) Hiernach wäre zu erwarten, dass eine Eheschliessung ohne den wali der Frau ungültig wäre. Jedoch soll nach der hanefitischen Ansicht die von einer mündigen Frauensperson ohne den wali abgeschlossene Ehe bestehen bleiben, wenn die Wahl gut und das festgesetzte mehr ein entsprechendes ist; sonst kann der wali Aufhebung der Ehe oder Ergänzung des mehr verlangen; Eherecht, Familienrecht und Erbrecht S. 18. 19.

zur Ehe geben [1]), vorausgesetzt, dass sie noch Jungfrau ist, nicht so die Seitenverwandten. Die Mundschaft steht den männlichen Verwandten zu, nur der Sohn der Frau ist ausgeschlossen — eine für uns sehr begreifliche Ausnahme, die bekanntlich das deutsche Recht nicht immer einhielt, und ebenso auch nicht das griechische Recht. Der Kaufpreis ist bekanntlich das mehr; dasselbe wird oftmals im Ehecontracte fixirt; wenn es nicht fixirt wird, so ist ein den Umständen angemessenes mehr, ein mehr ex arbitrio boni viri, ein mehr misil, zu entrichten [2]). Nun sollte man erwarten, dass das mehr an den Verkäufer, den Mundwalt der Frau falle; allein das islamitische Recht hat schon denselben Fortschritt gemacht wie das indische: das mehr kommt, ebenso wie das indische çulka, an die Frau selbst, nicht an ihren Mundwalt, das pretium mulieris ist zum Frauengut geworden [3]).

---

[1]) So die schafiitische Rechtsschule, Berg, Beginselen p. 146, so daher auch das schafiitische Rechtsbuch Minhadi Attalibin II, p. 322. Anders Abu Hanifa und die Hanefiten; sie lassen auch hier eine Ehe nicht gegen den Willen der Frau zu — ein Beweis von dem fortschrittlichen Geiste des grossen Abu Hanifa; doch wird nicht immer eine ausdrückliche Einwilligung verlangt. Wenn die Braut Jungfrau und der wali ein naher Verwandter ist, so genügt es, wenn sie, um ihre Einwilligung befragt, schweigt oder lächelt oder lacht (aber ohne Spott), oder weint (aber ohne zu schreien). In anderen Fällen muss sie ihre Einwilligung durch Worte oder durch deutlich concludente Handlungen kundgeben; Eherecht, Familienrecht und Erbrecht S. 7. Nur Unmündige können vom Wali zur Ehe gezwungen werden, aber auch diese nicht unbeschränkt, vgl. ib. S. 16 f.

[2]) Minhadi Attalibin II, p. 385 f. Es kommen dabei Alter, Reichthum, geistige Fähigkeiten, Jungfrauschaft oder ihr Verlust und anderes in Betracht; vgl, ib. II, p. 387. Insbesondere wird in Rücksicht genommen, was unter ähnlichen Verhältnissen für die Schwester der Frau oder eine andere aus ihrer Familie bezahlt worden ist, Eherecht, Familienrecht, Erbrecht S. 28. 29. Vgl. hier auch über die Frage, inwieweit eine Frau gültig auf das mehr verzichten kann.

[3]) Vgl. insbes. Eherecht, Familienrecht und Erbrecht S. 33. Ueber diese Rechtsentwickelung vgl. meine Abh. in dieser Zeitschr. III, S. 430 f. und krit. Vierteljahresschr. N. F. IV, S. 15 f.

Der Kaufpreis und die Gunst der Frau stehen einander gegenüber wie die zwei Seiten eines synallagmatischen Geschäfts: beides ist Zug um Zug zu leisten, die Frau braucht sich nicht zur Gunstbezeugung herbeizulassen, ehe das mehr bezahlt ist[1]; auch kann der Mann vor der Cohabitation zurücktreten — wir möchten fast sagen, ristorniren, nur muss er die Hälfte des mehr, wenn ein solches festgesetzt ist, sonst eine entsprechende Abfindung (muta) bezahlen[2], wie dies bereits der **Koran** vorgeschrieben hat, II. 237. 238[3].

Allerdings scheint in manchen moslemitischen Ländern der Kaufgedanke schon im Abnehmen begriffen zu sein; das mehr ist oft so gering, dass es nicht mehr einen ernstlichen Kaufpreis repräsentirt[4] und die Kaufidee sich nur noch als äussere Form fortspielt, als leerer Schemen, dem der innere Gehalt entwichen ist.

Die Milderungen der Kaufform, wie sie das moslemitische Recht aufweist, kennt noch nicht das Recht der **Kabylen**[5]: hier ist der Frauenkauf noch Kauf rein und nackt, ohne Feigenblatt, ohne Euphemismus und Umschweif[6]; die Sprache führt keinen andern Ausdruck, als: der Mann „kauft" sich die Frau.

---

[1]) Minhadi Attalibin II, p. 377, 385, Berg, Beginselen p. 148.

[2]) Minhadi Attalibin II, p. 389. 394, Berg, Beginselen p. 148. 149, Eherecht, Familienrecht und Erbrecht S. 31. 32. Das Recht auf die Hälfte des mehr erstreckt sich auch auf die Hälfte des Zuwachses.

[3]) Ed. Palmer (in den Sacred Books of the East VI) p. 36: It is no crime in you if ye divorce your women ere you have yet touched them or settled for them a settlement. But provide maintenance for them ............ And if ye divorce them before ye have touched them, but have already settled for them a settlement, the half of what ye have settled, unless they remit it........

[4]) Van den Berg, Beginselen p. 148.

[5]) Obgleich die **Kabylen** bekanntlich nicht zum semitischen Stamme, sondern zur **libyschen** Völkerfamilie gehören, folgen sie hier doch, weil sie mit dem Islam einige semitische Kultur übernommen haben.

[6]) Vgl. zum Folgenden Hanoteau und Letourneux, La Kabylie et les coutumes Kabyles II, p. 149 f.; vgl. auch unten S. 445 f.

Der Verkauf geschieht durch den Vater, bezw. den nächsten Mannesverwandten und die Frau wird dabei nicht gehört; das höchste, was manche Stämme zugestehen, ist, dass die Frau zweimal den gewählten Mann ablehnen kann, dann steht ihr aber ein weiteres Ablehnungsrecht nicht zu [1]). Der Kaufpreis, thâmamth, fällt darum auch an den verkaufenden Açeb; nur ausnahmsweise, unter besonderen Constellationen participirt die Mutter der Frau oder gar die Frau selbst an dem thâmamth [2]). Durch die Leistung dieses Pretiums wird der Mann Herr der Frau, er könnte sie nach strengem Rechte verkaufen, was aber nicht hergebracht ist [3]); wohl aber steht es ihm frei, sie beliebig zu verstossen: dann muss sie für eine etwaige weitere Heirath von ihm losgekauft werden, das Loskaufsgeld heisst lefdi; dieses lefdi kann sofort bei der Verstossung in seiner Höhe fixirt werden und bleibt dann fixirt [4]). Oft ist merkwürdiger Weise das lefdi grösser als der thâmamth. Nicht selten wird die Frau von ihrer Familie losgekauft und diese verfügt weiter über dieselbe [5]).

Wie sehr bei den **Beduinen** die Raubceremonie noch in Uebung ist, erfahren wir aus der anschaulichen Schilderung Wrede's [6]). Der Bräutigam mit seinen Freunden erhält den Bescheid, dass die Braut geflüchtet sei; sie durchstöbern die ganze Gegend und kommen endlich an eine Höhle, in welcher sich die Braut befindet, von ihren Freundinnen bewacht; diese werfen recht tüchtig mit Steinen, werden aber dann von den Männern vertrieben, so dass nur die Braut übrig bleibt, welche

---

[1]) Hanoteau und Letourneux II, p. 150.

[2]) Hanoteau und Letourneux II, p. 155. 159.

[3]) Hanoteau und Letourneux II, p. 159. 180.

[4]) Ist es so hoch fixirt, dass keine Hoffnung ist, den Preis zu bekommen, so ist die Frau damit thamauokt, d. h. aus dem Verkehr gezogen, res extra commercium, Hanoteau und Letourneux II, p. 178.

[5]) Hanoteau und Letourneux II, p. 159.

[6]) Wrede, Reise in Hadhramaut (herausgegeben von Maltzan) S. 262 f.; für die volle Glaubwürdigkeit Wrede's vgl. den Herausgeber S. 2 f.

nun sofort von dem Bräutigam sexuell überwältigt wird, worauf beide wieder zur Gesellschaft zurückkommen, die Frau mit einem grossen Tuche verhüllt.

Auch die **indogermanische** Kulturwelt durchziehen die zwei Rechtsideen: Frauenraub und Frauenkauf; die Ausgestaltung dieser Ideen bei den Indern und Germanen bedarf jedoch hier keiner besonderen Darstellung; hier sollen nur einige Notizen über weniger bekannte Verhältnisse folgen.

Die **Afghanen**[1]) haben den Raub mindestens in Gestalt der Raubceremonie beibehalten. Das Raubmotiv äussert sich in einem doppelten Scheinkampf, in einem Scheingefecht der Männer, welches Pandra heisst, und in einem Scheinkampf der Frauen, welcher — ein Scheinkampf mit der Zunge ist, indem die Frauen sich gegenseitig eine Stunde lang tüchtig beschimpfen. Bei andern Stämmen sitzt die Braut mit ihren Freundinnen in einer Hütte, Abends wird bei ihr eingedrungen und ihr eine Locke geraubt[2]). Im Uebrigen herrscht der Frauenkauf: der Kaufpreis ist an den Vater der Braut zu entrichten[3]); doch pflegt derselbe der Frau eine Aussteuer mitzugeben[4]), so dass der Mann einen Theil seines Kaufpreises auf diesem Wege wieder zurückhält. Auch bei den Afghanen findet sich der merkwürdige Brauch, dass die Braut einige Tage nach der Hochzeit wieder in ihr Elternhaus zurückkehrt, dort einige Tage verbleibt und dann erst definitiv mit dem Manne zusammenwohnt[5]).

Seltsame Gebräuche treffen wir in **Oberalbanien,** insbesondere bei den Bergbewohnern, den **Maljsoren,** Gebräuche,

---

[1]) Nach Trumpp, Grammar of the Pasto p. XI. XII, steht ihre Sprache, das Pashto, in der Mitte zwischen der indischen und der iranischen Sprachfamilie. Dass sie Indogermanen sind, ist ausser Zweifel.

[2]) Gerland im Globus XXXI, S. 332 (nach Thorburn).

[3]) Gerland ib. S. 332, Chavanne, Afghanistan S. 59.

[4]) Gerland l. c.

[5]) Gerland a. a. O. S. 332.

die gleichfalls auf den Frauenraub als Eheform hindeuten [1]). An sich besteht bei ihnen der Frauenkauf, der Kaufpreis beträgt nach unserem Gelde 45—600 Mark [2]), die Kinder werden sehr früh verlobt und die Verlobung ist streng bindend. Als Raubceremonie aber gilt Folgendes: Die Braut und ihre Gefährtinnen erheben eine Stunde lang ein furchtbares Wehgeheul. Dies am Tag vor der Abholung. Am Abholungstage selbst muss die Braut die ganze Zeit regungslos in einer Ecke stehen; sie wird regungslos auf das Pferd gehoben und von zwei Verwandten an den Armen festgehalten. Ebenso wird sie am Hause des Bräutigams abgesetzt und mit Gewalt in das Haus und das Brautgemach gestossen. Selbst das Jawort vor dem Altar wird ihr abgenöthigt, indem eine Gefährtin ihr den Kopf mit Gewalt hinabstösst. Auch die drei ersten Tage der Ehe muss sie regungslos in einem Winkel stehen [3]).

In den Städten Oberalbaniens gilt ähnliches. Die Braut wird bei der Abholung in einen rothen Mantel gehüllt und dicht verschleiert [4]). Sie kehrt zwei Wochen nach der Hochzeit zu ihren Eltern zurück und wird nach etwa 8—14 Tagen von ihrem Manne wieder abgeholt; jetzt erst gilt sie als die Herrin des ehelichen Hauses [5]).

Weniger ceremoniös ist die Eheschliessung bei den mittelalbanesischen **Mirediten**; dagegen findet sich hier bis in die neuere Zeit die Erscheinung, dass die Häuptlinge derselben ihre Frauen aus türkischen Familien raubten und gewaltsam tauften [6]): also noch ein Frauenraub in aller Form, mit reli-

---

[1]) Ueber die ethnographische Stellung der Albanesen in der indogermanischen Völkerfamilie vgl. Friedrich Müller, Allgemeine Ethnographie S. 532.

[2]) Gopcevic, Oberalbanien und seine Liga 1881, S. 444.

[3]) Vgl. die anschauliche Schilderung von Gopcevic S. 445 f.

[4]) Gopcevic S. 454.

[5]) Gopcevic S. 457.

[6]) Gopcevic S. 458.

giösem Elemente gemischt; und diesem Frauenraub entspricht es auch, dass die Ehe der Albanesen im höchsten Grade exogamisch ist [1]). Auch hier findet sich die Rechtssitte, dass die Frau einige Zeit nach der Ehe (nach dem ersten Monat) auf mehrere Wochen zu ihren Eltern zurückkehrt [2]).

Bei den **Kelten** bestand, wie bei allen Indogermanen, der Frauenkauf: die gekaufte Frau war die rechte Frau, der Frauenkaufpreis hiess bei den **irischen** Kelten Coibche [3]). Der Vater erhielt das volle Coibche bei der ersten Ehe der Tochter, bei der zweiten $^2/_3$, bei der dritten $^1/_2$ und so fort bis zu $^1/_{21}$; der Rest scheint der Tochter zugefallen zu sein; eine weitere verhältnissmässige Gabe, welche ebenfalls nach Anzahl der Ehen sich verkleinerte [4]), kam dem Haupte der Familie zu.

Aber die alten Gesetze Irlands erwähnen auch noch des Frauenraubs und seiner Folgen; sie erwähnen seiner in einer Weise, welche darauf schliessen lässt, dass derselbe in weitem Umfange betrieben wurde und häufig durch spätere Ausgleichung in die Kaufehe überging [5]). Das Buch Aicill spricht ausführlich vom Raub mit und ohne Einwilligung der Frau und von den Strafen, welche der Entführer der Familie der Frau, und, falls dieselbe gegen ihren Willen entführt wurde, noch dazu ihr selbst zu entrichten hatte [6]). Aehnliches erwähnt auch der Senchus Mor [7]). Auf die Kinder, welche im ersten Monate gezeugt wurden, hatte der Entführer kein Recht, sie gehörten der Familie der Frau; doch konnte die Familie sie

---

[1]) Gopcevic S. 438. 444. 458.

[2]) Gopcevic S. 459.

[3]) O'Curry, On the manners and customs of the ancient Irish. I. Introduction von Sullivan p. CLXXIII f.

[4]) Ancient laws of Ireland III. p. 315.

[5]) Ueber die Reminiscenzen des Frauenraubs in der Sage und im Hochzeitsgebrauch vgl. Dargun a. a. o. S. 102.

[6]) Ancient laws III, p. 541.

[7]) Ancient laws II, p. 405.

an den Entführer käuflich abtreten, und wenn die Entführung mit Willen der Frau erfolgt war, hatte der Entführer sogar ein Recht auf diesen Kauf [1]).

Nach Ablauf des ersten Monates beginnt das Verhältniss sich zu legalisiren — allerdings tritt noch keine Vermögensfolge ein, und wenn die Frau dem Manne etwas gibt, so ist die Gabe nichtig [2]); aber die jetzt erzeugten Kinder gehören dem Manne, allerdings sind es nur Kinder eines Adaltrachweibes, sie erscheinen nicht als völlig legitim und haben nicht das Recht auf einen vollen Erbtheil [3]).

Völlig legal wird das Verhältniss durch Leistung und Annahme des Coibche; durch Annahme von Seiten der Frau unter Zustimmung ihrer Familie; wenn eine solche Verständigung nicht erzielt wird, so kann die Familie der Frau eine Entschädigung verlangen: sie kann verlangen, dass ihr eine andere Frau auf gleiche Zeit überantwortet wird, sie kann einen Gesellschaftsantheil an dem Erwerbsgewinn des Entführers begehren [4]).

Diese allmählige Legalisirung wirft ein helles Licht auf sehr viele Rechtssitten, die uns sonst räthselhaft sind. Sie erklärt es, warum bei so vielen Völkern der Umgang zwischen den Neuvermählten in der ersten Periode der Ehe vermieden wird und erst nach einiger Zeit die volle Lebensgemeinschaft eintritt: die in der ersten Zeit der Ehe gezeugten Kinder trugen noch Jahrhunderte lange einen Makel an sich, wurden noch Jahrhunderte lang mit ungünstigem Auge angesehen, nachdem bereits der Frauenraub aufgehört hatte, Wirklichkeit zu sein. Bereits oben ist eine Reihe von Erscheinungen mitgetheilt worden, die auf diesen Rechtsgedanken zurückzuführen sind.

---

[1]) Ancient laws III, p. 541. 543.
[2]) Ancient laws II, p. 401.
[3]) Ancient laws III, p. 543.
[4]) Ancient laws III, p. 543. 545.

Viel weiter fortgeschritten war das Eherecht der **Kymren** in Wales nach den Gesetzen Howel des Guten[1]. Dem irischen Coibche entsprach das kymrische Cowyll, aber es wurde nicht an den Vater der Frau, sondern an die Frau selbst bezahlt und bildete ein Eigengut der Frau[2]; jedoch musste die Frau sofort am ersten Morgen der Ehe die Cowyllstücke ausdrücklich als ihr eigen reklamiren, sonst wurden sie beiden Ehegatten gemeinschaftlich[3]: der Frauenkaufpreis schlug in Vermögensgemeinschaft um. Bekanntlich hatte das keltische Recht überhaupt eine Neigung zur ehelichen Gütergemeinschaft; und bei den Kymren trat sogar mit Ablauf des 7. Jahres der Ehe, ja schon wenn vom 7. Jahre der Ehe nicht mehr als ein trinoctium fehlte, eine fast allgemeine Gütergemeinschaft ein[4]. Dieser Gütergemeinschaft unterlag dann insbesondere auch die Aussteuer der Frau, das agweddi: denn wie bei anderen Völkern brachte auch bei den Kymren die Frau selbst einen nicht unbeträchtlichen Vermögensstock mit sich[5], ja dieser Vermögensstock, dieses agweddi, war grösser als der Kaufpreis, es war gewöhnlich doppelt so gross; es gehörte zwar der Frau zu Eigenthum, kam aber in die Verwaltung des Mannes und schmolz nun nach Ablauf der Jahre mit dem übrigen Vermögen materiell zusammen[6]. Aehnliche Principien, aber in etwas veränderter Gestalt, scheinen

---

[1]) Vgl. darüber Walter, Das alte Wales S. 409 f. 413 f. Die im Nachfolgenden citirten Ancient laws sind die Ancient laws of Wales.

[2]) Ancient laws of Wales Vened. Code II, 1 § 9 p. 39, Dimet. Code II, 8 § 73 p. 223.

[3]) Ancient laws, Vened. Code II, 1 § 63 p. 47, Dimet. Code II, 18 § 23 p. 255, Gwent. Code II, 29 § 29 p. 366. Vgl. auch Courson, histoire des peuples Bretons II, p. 16, Walter a. a. O. S. 414.

[4]) Ancient laws, Vened. Code II, 1 p. 38 f., Walter a. a. O. S. 415. Courson, histoire des peuples Bretons II, p. 16.

[5]) Ueber das agweddi vgl. Ancient laws, Vened. Code II, 1 §. 37 p. 44, Gwent. Code II, 29 § 2 f. p. 363. 364, Dim. Code II, 8 § 73 p. 223 u. a.

[6]) Walter a. a. o. S. 415.

bei den continentalen Kelten gegolten zu haben [1]); so erklärt sich die bekannte Stelle Cäsars, Bell. Gall. VI, 19: Viri, quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis aestimatione facta cum dotibus communicant.

Uebrigens blieb auch bei den Kymren von dem wahren Frauenkauf immer noch die Reminiscenz bestehen, dass bei der Ehe eine Gabe an das Haupt des Geschlechts der Frau entrichtet werden musste [2]). Und auch der Zusammenhang mit dem alten Frauenraube und der gewaltsamen Entführung blickt noch durch: der Entführer, welcher das Mädchen stuprirte, musste ihr das Cowyll entrichten: das Cowyll war der Preis der Jungfrauschaft [3]).

Wie sehr bei den **Montenegrinern** der Frauenraub in Uebung war, beweisen die strengen Strafbestimmungen gegen den Entführer und gegen den Geistlichen, der eine solche Ehe einsegnet; so schon Gesetz Peter I. a. 11 und 12, so nunmehr Gesetzbuch Daniels v. 1855 a. 69. Die Entführung heisst otmika; sie gibt oft zu schweren Repressalien Anlass; auch dass eine Ehefrau entführt wurde, war nicht selten [4]). Auch bei den übrigen **Slawen** war die gewaltsame Entführung im Gebrauch: der Entführer unterlag der Blutrache; entkam er aber und blieb die Frau freiwillig bei ihm, so legalisirte sich die Ehe [5]). War die Entführte mit der Entführung einverstanden, so war die Ehe sofort legal, nur hatte die Frau keinen Anspruch auf Ausstattung [6]).

---

[1]) Vgl. auch Pardessus, Loi Salique p. 674 f.

[2]) Walter a. a. o. S. 409.

[3]) Vgl. Ancient laws Vened. Code II, 1 p. 47. 48 (unterer Text), Welsh laws IV, 4 § 2 und 22 p. 400. 404, Walter a. a. O. S. 414.

[4]) Popovic, Recht und Gericht in Montenegro S. 39 f.

[5]) Turner, Slavisches Familienrecht S. 19.

[6]) Turner S. 18. Vgl. insbesondere die Statuten des grossen Kasimir III, c. 129 (Bandtkie, Jus Polonicum p. 106): Item statuimus, quod quicunque virginem, cujuscunque status vel conditionis extiterit, sine voluntate parentum rapuerit, et eam violenter oppresserit, vita

Dass auch bei den **Slawen** der Frauenkauf geherrscht hat, muss nach allen Analogieen angenommen werden. Zwar hat man heutzutage das Gegentheil behauptet [1]; jedoch kann nicht bestritten werden, dass derselbe in serbischen Liedern erwähnt wird; und diese Lieder lediglich auf eingedrungenes mohamedanisches Recht zurückzuführen, dürfte schwerlich angehen. Auch ist sicher, dass der Bräutigam jetzt noch den Angehörigen der Braut bedeutende Geschenke macht [2]; und wenn derselbe hierbei auch Gegengeschenke bekommt, so hebt solches die beweisende Kraft dieses Rechtsgebrauchs nicht auf. Insbesondere spricht auch nicht hiergegen, dass jetzt die slawische Braut, wenn die Ehe mit Einwilligung der Familie abgeschlossen wird, eine Mitgift bekommt, welche bei den serbischen Mädchen häufig aus Gold- und Silbermünzen besteht, die um Leib, Arm, Kopf gehängt werden [3]; denn dieser Umschlag vom Frauenkauf zur Frauenaussteuer lässt sich allüberall im Laufe der Zeit nachweisen.

So zeigt uns die ethnologische Entwickelung allüberall dieselben allgemein menschlichen Rechtsideen, nur in verschiedener individueller Gestaltung und Ausprägung, und es unterliegt daher keinem Zweifel, dass diese Rechtsideen auf geistige Potenzen gegründet sind, welche in der allen Völkern gemeinschaftlichen Menschennatur wurzeln. Auf diese Potenzen die Rechtsentwickelung zurückzuführen, das ist die Aufgabe der Philosophie der Rechtsgeschichte, und diese Aufgabe kann

---

ipsius sit in oppressae virginis gratia et amicorum ejusdem; filia vero sine voluntate parentum raptori consentiens vel se procurans recipi a raptore, etsi postmodum eidem matrimonialiter fuerit copulata, nihilominus dotem amittat, ita quod parentes seu amici ejus non teneantur ad dotandum. Vgl. auch die Mazowischen Statuten von 1386 (ib. p. 420).

[1]) Turner S. 21 f.

[2]) Turner S. 23 und die hier cit. Stelle aus Talvy, Serbische Volkslieder S. 2.

[3]) Bei den Böhmen Veno genannt; vgl. Jireček, Recht in Böhmen und Mähren I, 2 S. 162. Turner S. 25.

nur mit Hülfe der Universalrechtsgeschichte und Rechtsvergleichung gelöst werden. Nur die Universalrechtsgeschichte kann uns die geistigen Potenzen der universellen Rechtsentwickelung zeigen, die geistigen Potenzen, die bleiben, wenn die Geschlechter fliehen, und von welchen das Wort des Dichters gilt:

> Die menschlichen Geschlechter sterben; sie
> Sind Flocken, ausgesäet in den Sturm;
> Spurlos, wie Schatten über eine Wand
> Ziehn ihre Schaaren über diese Erde;
> Ihr aber werdet rastlos mit den neu
> Entstehenden Geschlechtern neu geboren.
>
> (Grabbe, Gothland, Ed. Reclam S. 55.)

---

## VI b.

## Studien über die Ordalien der Naturvölker.

Von Prof. **Dr. J. Kohler.**

Der Gedanke, dass ein zweifelhaftes Recht im Rathe der Götterwelt seine Entscheidung finde und dass die Götterwelt durch äussere Zeichen ihre Entscheidung kundgebe, hat sich bei den verschiedensten Völkern in der Form der Ordalien geäussert. Das Ordal hat eine grosse civilisatorische Bedeutung: es ist die erste Unterwerfung der streitenden Theile unter eine höhere Macht, es ist bereits eine wesentliche Disciplin der Selbsthülfe.

Auf die Ordalien der Indogermanen ist an anderer Stelle einzugehen. Ueber die Ordale der **Inder** liegen bereits mehrere interessante Darstellungen vor [1]. Auch die Ordale bei den **Malaien** haben in neuerer Zeit eine eingehende Behandlung

---

[1] Stenzler in der Zeitschr. d. Morgenl. Gesch. IX, S. 661 f., Schlagintweit, Die Gottesurtheile der Inder (1866). Ueber die Ordalien bei den Slawen vgl. beispielsweise Jirecek, Recht in Böhmen und Mähren I 2, S. 132 f.

erfahren [1]). Ausserdem finden sich in den Schriften von Post mehrfach Beiträge, in welchen Materialien zur Urgeschichte des Ordals gesammelt sind. Im Nachfolgenden sollen einige Ergebnisse meiner ethnologisch-juristischen Studien auf diesem Gebiete folgen.

Bei den **Australnegern** bestehen verschiedene Methoden, den Thäter einer Mordthat aufzuspüren. Man legt einen Käfer oder eine Fliege ins Grab und beobachtet die Richtung, welche das Thier nimmt; oder man beobachtet beim Verbrennen des Leichnams die Richtung, welche der Rauch nimmt, oder wenn sich im Grab Sprünge bilden, die Richtung, welche diese Sprünge nehmen. Aber auch in anderer Weise lässt man den Todten sprechen: Mehrere Männer tragen die Bahre und es werden die Namen verschiedener Personen nach einander genannt; sobald man den rechten trifft, fühlen die Träger einen plötzlichen Impuls, sie fühlen sich vorwärts getrieben — oder ist der Thäter gerade anwesend, so wird er von den Zweigen der Bahre berührt [2]). Hier ist es also der Todte, welcher gegen den Mörder zeugt.

Bei den **Papuas** findet sich bereits das zweiseitige Ordal; und zwar als judicium aquae ferventis, indem beide Theile ihre Ellbogen in heisses Wasser tauchen; und die kalte Wasserprobe, bei welcher beide Theile untertauchen und derjenige obsiegt, welcher es am längsten aushält [3]). Auch geschmolzenes Blei wird auf die Handfläche gegossen, jedoch nicht direkt, sondern über einige Hölzchen [4]).

---

[1]) Wilken, Het Strafrecht bij de volken van het Maleische Ras (Bijdragen tot de taal-, land- en volkenkunde van Nederlandsch-Indië) p. 141 f.; vgl. dazu unten S. 448 f. 450 f.

[2]) Taplin bei Woods, The native tribes of South Australia p. 19 f., Meyer ib. p. 199, Smyth, The aborigines of Victoria I, p. XXVII. 102. 110, le Souëf ib. II, p. 289.

[3]) Finsch, Neu-Guinea und seine Bewohner S. 113. 114, Hasselt in der Zeitschr. f. Ethnologie 1876 S. 192 (bezüglich der Noeforezen an der Geelvinksbai).

[4]) Hasselt S. 192.

Bei den **Polynesiern** besteht ausser manchen anderen Ordalien auch das, dass der Bezichtigte seine Hand über Wasser halten muss, während der Priester Gebete recitirt; zittert das Wasser, so ist er schuldig [1]); dies ist das wai haruru der Sandwichinsulaner.

Bei den **Ainos** musste früher eine des Ehebruchs Beschuldigte den Arm in kochendes Wasser halten [2]).

Aehnliches findet sich bei den **Dravidastämmen**; so insbesondere bei den **Bhillas**: der Bezichtigte taucht seine Hand in heisses Oel oder er hält ein heisses Eisen [3]).

Und ganz ähnlich ist der Gebrauch der **Siamesen**: der Ankläger und der Beschuldigte schreiten mit nackten Füssen über glühende Holzscheite oder sie tauchen die Hand in geschmolzenes Blei [4]).

Auch die **arabischen Stämme** kennen noch die Feuerprobe, indem ein specieller Feuerrichter dem Beschuldigten ein glühendes Messer auf die Zunge legt [5]). Ebenso die **Somali**: der Bezichtigte schreitet über glühende Holzkohlen oder holt einen glühenden Gegenstand aus dem Feuer oder aus dem siedenden Wasser. Der Befund der Hand und des Armes nach 24 Stunden entscheidet über Schuld und Unschuld [6]).

Die **Niam-Niam** am oberen Nil haben Augurien und Ordale. So wird einem Huhn ein Trank gegeben: stirbt es, so ist die Auskunft ungünstig, überlebt es, so ist das Omen ein gutes. Oder es wird ein Hahn bis zum Ersticken ins Wasser

---

1) Ellis, Polynesian Researches IV, p. 423.

2) Siebold in der Zeitschr. f. Ethnol. 1878, Supplem., S. 35.

3) Kincaid im Journal of the anthropological Instit. IX, p. 400.

4) Katholische Missionen 1883 S. 82.

5) Maltzan, Reise nach Südarabien S. 262. f. Wie Maltzan hier richtig bemerkt, ist dieses ein Rest Heidenthum, denn der Islam kennt das Ordal nicht.

6) Andree, Forschungsreisen in Arabien und Ostafrika I, S. 265.

getaucht, und es entscheidet dann, ob er wieder zu sich kommt oder nicht [1]).

Bei den **Wakambas** finden sich Gottesurtheile in den verschiedensten Formen: das Ordal der Brille, indem der Beschuldigte die Hand in den Spalt eines Stabes steckt; ist er schuldig, so wird er festgeklemmt. Das Ordal der Nadel, indem eine Nadel durch die Unterlippe gezogen wird; ist er schuldig, so blutet und schreit er. Das Ordal des Reises; ist er schuldig, so kann er ihn nicht verschlucken. Das Ordal des Beiles: ein glühendes Beil wird dreimal mit der Zunge geleckt. Das Ordal des Kessels: ein Kessel wird an zwei Zeigfinger gehängt, den Schuldigen verlässt die Kraft. Endlich das Ordal des Menschenkopfes und das Giftordal: beim ersten wird aus einem Menschenschädel getrunken; der Schuldige stirbt, ebenso stirbt er beim Gifttrunke [2]). Diesen letzteren kennen auch die **Wanyamuesi**, bei welchen sich übrigens bereits, wie bei den Niam-Niam, das Raffinement findet, dass nicht der Bezichtigte selbst, sondern ein Huhn das Gift zu verschlucken hat; nur wenn es das Volk ausdrücklich verlangt, obliegt dies dem Beschuldigten selbst [3]). Bei anderen Völkern jenes Gebietes bekommt der Beklagte ein glühendes Beil in den Mund, und Aehnliches [4]).

Das Giftordal findet sich auch sonst in Afrika; so bei den **Ganguelas** (landeinwärts von Benguela). Hier ist das Ordal zweiseitig: der Angeklagte und der Beschuldigte muss einen giftigen Trank trinken; die Folge ist eine zeitweilige Geistesstörung, und wer am meisten darunter leidet, ist im Unrecht und wird getödtet [5]): das Ordal ist also zweiseitig

---

[1]) Hartmann, Die Nilländer S. 170 f.

[2]) Hildebrandt in der Zeitschr. f. Ethnol. 1878 S. 388. 389. Vgl. auch Hartmann, Abyssinien S. 233.

[3]) Andree, Forschungsreisen in Arabien und Ostafrika II, S. 370.

[4]) Andree a. a. O. II, S. 370. Vgl. auch Hartmann, Abyssinien S. 254.

[5]) Serpa Pinto, Wanderung quer durch Afrika (übersetzt von Wobeser) I, S. 121.

nicht nur in der Gestaltung, sondern auch in der Wirkung. Aehnliches findet sich auch bei anderen afrikanischen Stämmen.

Bei den **Malagassen** ist das Giftordal bis in die neuere Zeit in Uebung gewesen: das Ordal mit Tangengift; ist der Thäter unschuldig, so erbricht er sich und kommt davon. Es werden auch Stücke von der Haut eines fetten Huhns in den Trank gelegt, die mit ausgebrochen werden müssen [1]. Wie natürlich, bestand ein so lebhafter Glaube an die Beweiskraft des Ordals, dass der Verdächtigte häufig darnach verlangte, sich durch dieses Beweismittel zu reinigen [2].

Daneben bestehen bei einigen Stämmen Madagaskars noch andere Ordale. So insbesondere das Ordal des Kesselfangs, das Tangen Janahary [3], indem der Beschuldigte aus siedendem Wasser Steine hervorholen muss. Ferner das Ordal des Wassers in der Nase, indem die streitenden Parteien sich Wasser in die Nase giessen, wobei der Schuldige niesen muss [4]. Sodann das berühmte Krokodilordal, Tangen boay, bei welchem der Bezichtigte einen von Krokodilen bevölkerten Fluss durchschwimmen muss [5]. Am durchgeistigtsten endlich ist das Kodeoordal, welches darin besteht, dass ein Mann neben dem Angeschuldigten dreimal mit dem Stocke auf die Erde schlägt, ihm dreimal Haare abschneidet und unter Gebeten in die Luft wirft: ist er schuldig, so fängt er an zu zittern und sich zu erbrechen: hier wird also dem reinen Zauberwort eine wirksame Bedeutung zugeschrieben [6].

Höchst interessant ist es dabei, dass, wenn der Bezichtigte durch das Ordal gereinigt wird, der Ankläger eine Busse zahlen

---

[1] Vinson, Voyage à Madagascar (1865) p. 293, Sibree, Madagascar (übersetzt) S. 315 f.

[2] Sibree S. 317.

[3] Tangen ist wohl zur Genusbezeichnung für Ordal geworden, Sibree S. 318.

[4] Sibree S. 319.

[5] Sibree S. 318.

[6] Sibree S. 318. 319.

muss, die theils an den Bezichtigten, theils an den König oder die Räthe desselben fällt [1]) — hier ist das Ordal zweiseitig, nicht nach seiner Gestaltung, aber nach seiner juridischen Wirkung.

Von den **Kunamas** und **Bareas** erzählt Munzinger [2]), dass der des Mordes Bezichtigte sich mit seinen Dorfgenossen vier Tage hintereinander zum Dorfe des Erschlagenen begibt und dort einen Augenblick verweilt. Lassen sich nun die Verwandten des Getödteten blicken, so kommt es darauf an, dass der Bezichtigte ruhig sitzen bleibt und keine Furcht verräth; dann gilt er als gerechtfertigt. Flieht er, so gilt dies als Zeichen der Schuld.

Wir finden bei afrikanischen Stämmen aber auch das Bahrrecht und ähnliches; so insbesondere bei Saharavölkern. Von **Bagirmistämmen** erzählt Nachtigal, dass der Leichnam von Zauberern auf die Köpfe genommen wird. Dieselben fühlen sich durch Impulse hin und her getrieben, bis sie an die Hütte des Schuldigen gelangen. Wie der Leichnam, so hat auch ein Bündel eines bestimmten Grases, auf den Kopf des Zauberers gelegt, die Wirkung, denselben zum Schuldigen hinzuführen [3]).

Bei den **Chibchas** in Südamerika gab man der wegen Untreue verdächtigten Frau Pimentpfeffer zu essen; ertrug sie den furchtbaren Durst einige Stunden, so galt sie als gerechtfertigt [4]).

Nach zwei Seiten hin haben die Ordalien ausgemündet. An Stelle der sinnenfälligen Ueberführung trat vielfach die Vision des Zauberers: seiner Schau war es anheimgegeben, den Thäter zu erspähen, an Stelle der vermeintlichen gött-

---

[1]) Sibree S. 318.

[2]) Munzinger, Ostafrikanische Studien S. 499 f.

[3]) Nachtigal, Sahara und Sudan II, S. 686.

[4]) Andree, Globus XXIX, S. 40, Schlösser und Seler. Die ersten Menschen (nach Marquis de Nadaillac) 1884 S. 324.

lichen That trat der Ausspruch des gottbegeisterten Sehers. So finden wir den Zauberer bei den **Polynesiern,** wo er nach verschiedenen Sprüchen das Bild des Thäters in der Wasserfläche erblickt oder in visionärem Schlafe den Thäter erschaut [1]; das letztere ist der kuni ahi der Sandwichinsulaner.

Von eminentem Einflusse sind ebenso die Zauberer bei den afrikanischen Stämmen, insbesondere bei den **Zulu**; von gleich grossem Einfluss bei den südamerikanischen Völkern, so namentlich bei den **Araukanern:** Wer an dem Tod einer Person schuldig ist (insbesondere durch Zauberei), wird durch den Machi ermittelt, der nach verschiedenen Ceremonien eine Person bezeichnet, die dann zur Strafe am Feuer geröstet wird [2]. Eine Art der Ermittlung ist es, ähnlich wie bei den Polynesiern, dass der Machi in einen Krystall- oder Glasscherben schaut, wo ihm das Bild der betreffenden Person erscheint [3].

Auf diese Weise kann die Ordalentwickelung zum krassesten Aberglauben und zum blindesten Zelotismus, zum hässlichsten Verfolgungswesen führen. Wenn aber die Klasse der Seher ihr Kulturamt begreift, so kann hier auf einem Umwege die weltliche Justiz zur Herrschaft gelangen, indem der Seher nicht mehr nach blossen rituellen Ergebnissen, sondern nach seiner menschlichen Ueberzeugung, nach Cognition der Sache entscheidet, wobei dann der rituelle Gebrauch nur als Einleitung und Eingang zur gerichtlichen Thätigkeit erscheint.

Ein zweiter Schlusspunkt der Entwickelung ist der Eid, der unmittelbar mit dem Ordal zusammenhängt. Den Uebergang bilden die furchtbaren Verwünschungsformen, mit welchen der Eid umgeben zu werden pflegt. Hier nimmt man an, dass der Meineidige sich unmittelbar das Gericht auf sein Haupt herabbeschwören würde, so dass es als ein Zeichen der Unschuld gilt, wenn er dabei heil und unverletzt bleibt. Oder

---

[1] Ellis, Polynesian Researches I, p. 379, III p. 127, IV p. 293.
[2] Ochsenius, Chile S. 123.
[3] Martin, Zeitschr. f. Ethnol. 1877 S. 178.

man nimmt zwar an, dass die Uebel erst in Zukunft kommen, dass aber der Schwörende, falls schuldig, den fürchterlichen Eid nicht über sich bringen werde, dass er den Eid überhaupt nicht unternehme, oder wenn er ihn unternehme, ihn nicht zu Ende bringen werde [1]). Von besonderem Interesse ist in dieser Beziehung das Eidtrinken bei den **Malaien** und anderen Stämmen, indem in das Eideswasser Dinge gebracht werden, welche die furchtbaren Folgen des Meineides andeuten sollen [2]); das Eidestrinken findet sich auch bei occidentalischen Völkern [3]). Bei den **Peruanern** wurde bei der Eidesleistung ein von den Sonnenjungfrauen geknetetes Brod oder ein Stück eines heiligen Kuchens gegessen [4]); Analogieen indogermanischer Völker liegen nahe.

So tritt zuletzt der Eid als Schluss des Ordalismus aus der mittelalterlichen Anschauung heraus in die moderne Zeit hinein, er wird aus einer bloss religiösen eine zugleich bürgerliche Institution. Vor dieser Metamorphose nimmt derselbe häufig eine Gestalt an, die als Durchgangspunkt unser höchstes Interesse erregt. Wie ursprünglich die ganze Familie des Thäters an den Folgen der That betheiligt ist, so lässt man nicht nur den Thäter, sondern seine ganze Familie oder eine Anzahl von Personen aus seiner Familie schwören. Dass dies bei **Malaienstämmen** der Fall ist, hat neuerdings Wilken ausgeführt [5]). In derselben Weise finden wir den Solidaritätseid, den Eid mit Eideshelfern bei den **Kabylen**; drei, vier, sieben Personen aus der Kharuba des Bezichtigten schwören den Reinigungseid allein oder mit dem Bezichtigten selbst; ja dieses System ist hier so sehr in Uebung, dass bei manchen Stämmen

---

[1]) Ueber das Verhältniss von Ordal und Eid im germanischen Recht s. K. Maurer, Germania, N. Reihe VII, S. 146 f. Vgl. ferner unten S. 451 f.

[2]) Wilken a. a. O. p. 135; vgl. auch unten S. 452.

[3]) Bastian, Die Culturländer des alten Amerika's I, S. 561, Anm. 2.

[4]) Bastian a. a. O. I, S. 553. 561.

[5]) A. a. O. p. 138 f.; vgl. auch unten S. 452.

die meisten Anklagen durch dieses Mittel erledigt werden [1]). So zeigt es sich, wie auch in diesem Institute die Germanen lediglich einem universalrechtlichen Zuge der Entwickelung gefolgt sind.

---

## VI c.

## Ueber zwei babylonische Rechtsurkunden aus der Zeit Nabonids.

Von **Dr. J. Kohler.**

Der grosse Meister der Assyriologie, **Jules Oppert**, hat in der neugegründeten Zeitschrift für Keilschriftforschung und verwandte Gebiete von Bezold und Hommel (I, 1884 S. 45 f.) eine neue babylonische Rechtsurkunde übersetzt und commentirt, welche das höchste Interesse erregt [2]). Die Urkunde ist aus dem vierten Jahre des babylonischen Königs Nabonid, also, da dieser von 555 bis 538 regierte, aus dem Jahre 551 v. Chr. [3]). Sie fällt daher in jene Periode, welche wir bereits in dieser Zeitschr. III, S. 212 charakterisirt haben, in die Periode, wo der synallagmatische Vertrag direkt bindend geworden ist, wo der contractus imperfectus sich zum contractus perfectus vervollkommnet hat, wo also der Vertrag direkt erzwungen werden kann und keine Partei sich durch Zahlung einer Abstandssumme zu lösen vermag. Dieses wird denn auch von der Urkunde völlig bestätigt, wie sich sofort erweisen wird.

Der Vertrag enthält einen Liegenschaftsverkauf; verkauft

---

[1]) Hanoteau et Letourneux, La Kabylie et les coutumes Kabyles III, p. 317. 318. „Le système des cojureurs est tellement en faveur chez ces tribus, que, dans la plupart des cas, on vide les préventions par ce moyen, sans recourir à des débats préalables“ (ib. p. 318).

[2]) Ich benützte und citire den Aufsatz nach dem mir vom Herrn Verfasser gütigst mitgetheilten Separatabzug; die Relation der Seitenzahlen zu den Seitenzahlen jener Zeitschrift macht sich von selbst.

[3]) Vgl. auch Oppert a. a. O. p. 19 des Separatabzugs.

werden zwei Immobilien, welche durch Angabe der Umlieger genau bestimmt werden; und wie in langobardischen Urkunden bei der Grenzbezeichnung fast immer der Satz auftaucht: de alio capite via percurrentem — da man von dem öffentlichen Weg auf das Grundstück kommen muss —, so auch hier: beide Grundstücke grenzen, das eine gegen Osten, das andere gegen Westen an die königliche Strasse: emidu harrana sarri.

Der Kaufpreis ist bereits bezahlt und dem Käufer darüber Quittung (sibir) ertheilt [1]) — denn der Eigenthumsübergang ist hier wie in anderen alten Rechten abhängig von der Zahlung des Kaufpreises: der Vertrag ist von der einen Seite erst perfekt, wenn er zugleich von der andern perfekt ist, wenn von beiden Seiten Realerfüllung vorliegt; erst späterhin verflüchtigt sich der Realvertrag in der Art, dass die einseitige Leistung schon genügt, um den Vertrag bindend zu machen, und noch viel später löst sich die Eigenthumsübergabe als ein abstrakter Akt von seiner concreten Unterlage, dem Realgeschäfte ab. Dass aber der Vertrag, so wie er nunmehr besteht, fest und unverbrüchlich ist und nicht mehr gegen Zahlung einer Strafsumme gelöst werden kann, beweist die Clausel, dass keine Rückforderung, von keiner Seite, statthaben soll: weder soll der eine die Sache, noch der andere das Geld wieder herausverlangen dürfen. Und für den Fall der einen vertragswidrigen Rückforderung, für den Fall der Rückforderung der Sache wird eine Strafe festgesetzt: der Treubrüchige soll den Kaufpreis und dazu noch das Zwölffache desselben bezahlen — also ganz ähnlich wie in der Urkunde von 558, welche ich in dieser Zeitschr. III, S. 212 besprochen habe. Und wie in dieser Urkunde, so fehlt auch hier die Bestimmung, dass mit der Zahlung der Strafe der Vertrag aufgelöst sei, der Verkauf als nicht geschehen gelte [2]) — auch hier kann

---

[1]) Ebenso in Urk. v. 558 (Oppert im Journal asiatique XV, p. 548).

[2]) Im Gegensatz dazu vgl. Vertrag von 708 v. Chr. bei Oppert und Ménant, Documents juridiques de l'Assyrie p. 164, von 673 v. Chr.

daher kaum ein Zweifel bestehen, dass der Vertrag direkt bindend geworden ist, dass die Strafe nicht mehr den rechtlich statthaften Rücktritt ermöglicht, sondern eine Pön ist für den Versuch des rechtlich unstatthaften Rücktritts.

Von ganz eminenter Bedeutung aber ist die Bestimmung, dass nicht nur der Verkäufer und seine Erben, sondern die ganze Tribus, welcher dieselben angehören, an den Vertrag gebunden sein soll [1]); dass sie die Liegenschaften nicht vindiciren dürfen, dass sie es nicht dürfen bei gleicher Strafe: bei Zahlung des Kaufpreises und des Zwölffachen des Kaufpreises. Wie kommt eine solche Cautel in den Kaufvertrag, welcher doch nur zwischen den zwei Contrahenten schwebt? Diese juristische Schwierigkeit ist dem Scharfblick Oppert's nicht entgangen, und er löst sie damit, dass er eine Art Communeigenthum der Tribus annimmt, kraft dessen dieselbe zur Vindication an sich berechtigt gewesen wäre und darum besonders ausgeschlossen werden müsse [2]) — ein vollkommen zutreffender rechtsgeschichtlicher Gedanke — es wäre in Baby-

---

ib. p. 188, Urk. ib. p. 195, p. 201, p. 204, p. 220, p. 236, p. 240. Durchgängig ist allerdings diese Clausel „la ilakki“ = non vendiderit, auch in assyrischen Urkunden nicht; vgl. z. B. ib. p. 150. 178. 182. 210. 228.

[1]) Diese Bestimmung findet sich auch in anderen Urkunden, insbesondere auch in der babylonischen Urkunde von 558 (Oppert, Journ. asiatique XV, p. 548). In assyrischen Urkunden ist gemeinhin nur von der Vindication des venditor, seiner filii, fratres, filii filiorum, filii fratrum, die Rede, z. B. Urkunden bei Oppert et Ménant, Documents jurid. p. 188. 195. 201. 204. 228. 240. Allerdings findet sich auch die Clausel seu quisquis ex suis (sc. negotii inanitatem petet), so in Urk. ib. p. 164 und p. 248; in Urk. p. 220 findet sich seu quivis alter seu quisquis ex suis; in einer Urk. p. 210 heisst es: seu uxores eorum; doch alles ohne Beziehung auf den Tribus. Darnach dürfte diese Beziehung auf die Tribus eine Eigenheit der babylonischen Urkunde sein.

[2]) Oppert p. 17 des Separatabzugs. Ueber die Tribus der Babylonier haben wir die eine Notiz Herodots I 200, dass drei Tribus bloss von Fischnahrung lebten. Urkundlich sind uns die Namen vieler Tribus bekannt, ich erinnere nur an das viel besprochene Geschlecht Egibi.

lon, wie sonst, der Grund und Boden Geschlechtseigenthum gewesen, so dass er ursprünglich nur mit Genehmigung des Geschlechts von dem Stammesverband gelöst, einer fremden Tribus einverleibt werden konnte; ein Vindicationsrecht, das später zum Retraktrechte abgemindert worden wäre. Die Urkunde würde darnach garantiren, dass das Geschlecht keine Reclamation erheben werde. Vielleicht bestand die Einrichtung, dass das Gut den Geschlechtsmitgliedern vorher anzubieten war und erst im Falle der Ablehnung an einen Fremden verkauft werden durfte, so dass der Verkäufer, um sicher zu gehen, vorher seine Geschlechtsgenossen in Mitleidenschaft ziehen musste [1]). Bestimmt lassen sich diese Fragen für das babylonische Recht noch nicht beantworten; aber es ist bei dem heutigen Stande der Assyriologie und bei der Menge von Urkunden, welche der Uebersetzung harren, zu erwarten, dass wir wenigstens an der Schwelle der Lösung stehen.

Allein noch ein zweiter Punkt bedarf der Berücksichtigung: Wie konnten die Contrahenten im Vertrage Strafbestimmungen gegen Dritte festsetzen? Hier berühren wir einen Kardinalpunkt in der Rechtsentwickelung, welcher eine viel grössere Wichtigkeit hat, als man gewöhnlich annimmt: die Autonomie

---

[1]) Wie allgemein verbreitet dieser Grundsatz ist, dafür genüge es, auf einige Beispiele zu verweisen. Das Vorkaufsrecht findet sich bei den Südslaven, beispielsweise bei den Montenegrinern: ein Grundstück muss zuerst den Verwandten, dann den Nachbarn angeboten werden, Turner, Slavisches Familienrecht S. 51. 52, Popovic, Recht und Gericht in Montenegro S. 54. Von den oberalbanischen **Maljsoren** erzählt Gopcevic, Oberalbanien S. 301: Es „darf Nichts an einen Fremden verkauft werden, bevor der Verkäufer nicht alle Mitglieder seiner Familie (Familie in albanesischem Sinne, also oft mehrere hundert Köpfe stark) nach der Reihe gefragt, ob sie das Verkaufsobjekt zu dem entsprechenden Preise kaufen wollen. Erst wenn alle abgelehnt, darf er es einem Fremden verkaufen.“ Ein weiteres Beispiel bieten die **Kabylen**; der kabylische Retrakt heisst bekanntlich chefâa und steht den Verwandten, subsidiär der kharuba zu; vgl. Hanoteau und Letourneux, La Kabylie II, p. 401. 402.

der Vertragspersonen. Es ist ein auch im deutschen Rechte hervorstechender Zug [1]), dass die Parteien es versuchen, gegen Dritte, welche dem von ihnen begründeten Rechtsverhältnisse entgegentreten, Pönen geistiger oder weltlicher Art zu statuiren; geistige Pönbestimmungen, welche sich in Verfluchungsformen äussern, weltliche Pönsatzungen, welche eine Geldstrafe auf das Vermögen dessen herabrufen, der sich in Bezug auf das betreffende Rechtsverhältniss eine feindselige Handlung zu Schulden kommen lässt. Eine solche Autonomie der Parteien erkennen wir heutzutage nicht mehr an; aber frühere Rechtsperioden haben sie angenommen, und so insbesondere das deutsche Recht. Die fränkischen Strafclauseln sind bekannt; aber auch in langobardischen Urkunden finden sich solche autonome Strafbestimmungen, und zwar nicht nur geistiger Art [2]), sondern auch weltlicher [3]). Eine solche Autonomie liegt nicht besonders ferne; heutzutage bestimmt die objektive Rechtsordnung die Folgen, welche die Verletzung des Rechts durch einen Dritten hat; in Zeiten, wo die Rechtsordnung noch in ihrer Jugend ist, hat es guten Sinn, dass die Parteien der Rechtsordnung mithelfen, dass sie durch Strafbestimmungen die Zwecke und Ziele der Rechtsordnung fördern dürfen. Nur eine Schranke muss diese Autonomie natürlich haben: sie muss sich innerhalb der Bestrebungen der Rechtsordnung halten, sie darf nur schärfer verpönen, was die Rechtsordnung verpönt, sie darf nicht verpönen, was die Rechtsordnung erlaubt; gleichwohl entspricht es völlig dem Gange der Rechtsentwickelung, dass man mittelst dieses Hebels der Vertragsautonomie es mitunter und mit Erfolg versucht hat, an der Rechtsordnung zu lockern und missliebige Rechtssätze aus dem Leben des Rechtes hin-

---

[1]) Vgl. Löning, Vertragsbruch im deutschen Recht S. 534 f.

[2]) Vgl. meine Beiträge zur germanischen Privatrechtsgeschichte I, S. 47 No. 3.

[3]) Ich kann in dieser Beziehung auf die demnächstige Fortsetzung meiner Beiträge verweisen.

auszudrängen; und so wäre es denn nicht ausgeschlossen, dass man auf diese Weise es unternommen hätte, der Vindication oder dem Retrakte der Tribus einen tüchtigen Hemmschuh in den Weg zu werfen.

Bei dem Vertrag wirken zwei Tupsar mit, sie wirken mit: „ina kanak purustu", was Oppert übersetzt: ad confirmandam sententiam [1]), und Oppert nimmt an, dass hier an eine gerichtliche Bestätigung des Geschäfts zu denken sei [2]). Hiergegen könnte man vielleicht Bedenken erheben; sollten die Tupsar, welche ihr Siegel beifügen, nicht vielleicht eine Art Notare und ihre Funktion lediglich die der Controle und der Beweishaftmachung der Parteierklärung sein? Es spricht jedoch für eine richterliche Funktion der Mitwirkenden die Analogie der Urkunde von 558 (Journ. asiatique XV, p. 550), sodann die Erwägung, dass es guten Sinn hat, wenn die Festsetzung einer Strafe gegen dritte Vindicanten der gerichtlichen Mitwirkung zum Vertrag bedurfte — das würde uns einen neuen Einblick in die Entwickelung solcher Strafpönen gewähren: die Parteien können solche festsetzen, aber nur mit richterlicher Bestätigung, sie können den Vertrag durch Strafclauseln sichern, dazu muss aber die richterliche Autorität hinzutreten: diese Strafclauseln bedürfen nicht nur der subjectiven Vertragssanktion, sondern auch der objectiven Sanction staatlicher Organe, sie bedürfen der Entschliessung judicieller rechtssetzender Behörden: die private Vertragsautonomie muss sich einer öffentlichen Prüfung und Bestätigung unterwerfen, die Normirung der Geldstrafe ist nicht nur Sache des Parteibeschlusses, sondern auch Sache des Decretes des judex chartularius! Diese ganze Charakteristik kann nur unter Vorbehalt gegeben werden, aber dieselbe hat die Natur der Sache, das Gesetz der Entwickelung für sich, und damit dürfte auf die universelle urkundliche Rechtsbildung, auf die urkundliche Vertragspön und auf die Bedeutung

---

[1]) Oppert p. 5 Separatabzug.

[2]) Oppert ib. p. 8. 18.

der Mitwirkung publiker Personen zu der Vertragsurkunde ein neues Licht fallen.

Die Tupsar fügen der Urkunde ihre Siegel bei; nicht so die Parteien: es findet sich ihrerseits nur das Nagelzeichen der Veräusserer, ebenso wie in andern Urkunden [1]).

Von grösstem Interesse sind die persönlichen Verhältnisse der Parteien, aber sie bieten zugleich eine Reihe von Räthseln, die vorläufig ungelöst bleiben müssen. Als Verkäufer fungirt nämlich ein Weber Marduk-zir-iddin und seine Frau Qudasu, welchen Personen noch ein Dritter, nämlich Musezib-Marduk beitritt, dessen verwandtschaftliche Relation zu den Parteien nicht ganz sicher ist, den aber Oppert als Schwager bezeichnet: es wäre dies also ein Bruder, ein Agnat der Frau, und es wäre anzunehmen, dass er nicht als Mitcontrahent, sondern nur als beschützender Verwandter der Frau zu dem Vertrage mitwirkt, ganz ähnlich wie die Verwandten der Frau im langobardischen Recht; denn am Schluss der Urkunde ist er nicht als Contrahent genannt und er versieht auch die Urkunde nicht mit seinem Nagelzeichen. Nun ist es aber ferner im höchsten Grade auffallend, dass beide Ehegatten als Kinder eines Vaters, des Nabu-mudammiq bezeichnet werden, was auf eine Geschwisterehe hindeuten würde; und das würde noch bestätigt durch den weiteren Umstand, dass eine gewisse Ramua als die Mutter dieser beiden, des Verkäufers und seiner Frau, erscheint. Dies wäre also eine Geschwisterehe bei den Babyloniern, entsprechend der persischen Geschwisterehe, dem persischen saetva datha oder qaetva datha, worüber nunmehr das schöne Buch von Geiger, ostiranische Alterthümer S. 245 f. zu vergleichen ist [2]). Doch ist dies höchst problematisch, um so problematischer, als der oben erwähnte Bruder der Frau, der Musezib-Marduk, als

---

[1]) Vgl. meine Abh. in dieser Zeitschr. III, S. 211. Analog ist auch hier die citirte Urkunde von 558.

[2]) Vgl. auch Justi, Handbuch der Zendsprache unter qaetvadatha S. 86.

der Sohn eines andern Vaters, eines gewissen Kudurru, bezeichnet wird. Oppert[1]) nimmt denn auch an, dass unter dem Ausdruck Kinder sowohl Kinder als Schwiegerkinder, unter dem Ausdruck Mutter sowohl Mutter als Schwiegermutter verstanden ist; damit wäre diese Combination der Geschwisterehe gestrichen, welche allerdings auch nicht wohl zu der Eheschliessungsform des Frauenkaufs passen würde, wie dieselbe uns von Herodot I, 196 erzählt wird und wie dieselbe auch urkundlich bestätigt ist[2]). Immerhin mag daraus hervorgehen, welch' reiche Ausbeute auch für das Familienrecht aus der Entzifferung der assyrisch-babylonischen Rechtsurkunden noch zu erwarten steht.

Eine zweite babylonische Urkunde aus dem 17. (letzten) Jahre **Nabonids** ist übersetzt von Strassmaier in den Transactions of the Society of Biblical Archaeology VII, p. 407 f. (1882.) Auch hier liegt ein Liegenschaftskauf zu Grunde, mit welchem ein Gelddepositum auf interessante Weise combinirt ist[3]). Belrimanni verkauft ein Haus an Bel-ahe-iddin (aus dem bekannten Geschlecht Egibi); das Geld wird aber nicht bezahlt, sondern bei Nabu-ahe-iddin (ebenfalls aus dem Geschlecht Egibi) deponirt: es soll erst bezahlt werden, wenn der Käufer (innerhalb der nächsten vier Jahre) Besitz ergreift, einstweilen soll der Verkäufer im Besitze des Hauses bleiben: offenbar eine höchst interessante Rechtsform, um einen Kauf in diem zu ermöglichen, ohne an den Principien des alten Realcontractes zu rütteln: es wird gezahlt, aber nicht an den Verkäufer, sondern in das Depositum.

In welcher Stellung aber der Depositar zu den beiden Kaufinteressenten steht, ergibt sich aus folgender weiteren Bestimmung: Stirbt der Käufer und der Depositar, so soll der Sohn des letzteren gehalten sein, das Geld an den Ver-

[1]) A. a. O. p. 9.

[2]) Vgl. meine Abh. in dieser Zeitschr. III, S. 214. 215.

[3]) Ueber das Depositum im babylonischen Recht, vgl. meine Abh. in dieser Zeitschr. III, S. 213.

käufer herauszuzahlen; und wenn er es nicht thut, soll man ihn vor Gericht ziehen können und der Richter soll ihn dazu verurtheilen. Man sieht also: der Depositionsakt ist zugleich Traditionsakt, Akt der Eigenthumsübertragung des Geldes an den Verkäufer, ein Akt, welcher mit der Uebergabe des Geldes von dem Depositar an den Verkäufer perficirt wird; der Depositar aber ist zur Uebergabe verpflichtet, und nicht nur der Deponent, sondern auch der Verkäufer kann auf Uebergabe klagen, also der Vertrag des Depositars ist ein Vertrag in favorem tertii. Man sieht: ein ziemlich complicirtes Geschäft steht in der Urkunde fertig vor uns.

Die Urkunde ist von einem Tupsar unterzeichnet und enthält die Siegel verschiedener Magistrate, Richter und dergl. (amelu dayan, amelu kizuu), über deren Funktionsstellung nichts näheres bekannt sein dürfte.

So vervollständigt auch diese Urkunde unsere Kenntniss von dem geschäftlichen Leben Babylons — und zwar von dem geschäftlichen Leben am Vorabend des Tages, wo es dem gewaltigen iranischen Heros unterlag.

---

## VI d.

## Zur Geschichte der islamitischen Rechtssysteme [1]).

Von **Dr. J. Kohler.**

Die Rechtsschulen aller Zeiten werden zwei Richtungen aufweisen, welche sich nach ihrer Stellung zu den Rechtsquellen charakterisiren: die conservative Richtung, welche an

---

[1]) Vgl. zum Folgendem namentlich Kremer, Kulturgeschichte des Orients I, S. 470 f., Sprenger, Ueber das Traditionswesen bei den Arabern (Zeitschr. der deutschen morgenländischen Gesellschaft X, S. 1 f.), Sachau, Die älteste Geschichte des muhammedanischen Rechts (Sitz.-Ber. der kaiserl. Akad. d. Wissensch. phil.-hist. Klasse B. 65, S. 699 f.), Flügel, Die Klassen der hanefitischen Rechtsgelehrten (Abh. der königl. sächs. Gesellsch. der Wissensch. VIII, S. 269 f.), Goldziher, Die Zâhiriten, ihr Lehrsystem und ihre Geschichte (1884).

den greifbaren Rechtsquellen haftet, und die produktive Richtung, welche auf die in den Rechtsquellen und in dem Rechtsleben waltende lebendige Rechtsidee zurückgeht und von ihr aus eine Fülle der Rechtsgestaltungen ans Licht zieht, von welchen der nackte Gesetzestext keine Ahnung gibt: eine Richtung, welche durch freie Benützung der gegebenen legislativen Hülfsmittel dem Rechtsleben und den Kulturbedürfnissen der Gegenwart gerecht wird. Beide Richtungen sind im Occident wie im Orient vertreten, soweit es hier eben eine Rechtswissenschaft gibt: ohne die zweite Richtung ist keine Rechtswissenschaft möglich, denn dieselbe beginnt erst dann von einer Gesetzeskunde zu einer Wissenschaft aufzusteigen, wenn sie in die Geheimnisse des geistigen Rechtsorganismus einzudringen vermag: ohne sie bildet die Rechtskunde ein ödes Conglomerat zusammenhangsloser Sätze, welches etwa einem Herbarium ausgetrockneter Pflanzen zu vergleichen wäre; eine solche Jurisprudenz würde jener Art der Zoologie gleichen, welche man mit dem bezeichnenden Ausdruck Balgzoologie zu charakterisiren pflegt.

Auf der anderen Seite ist die conservative Richtung unerlässlich als Gegengewicht gegen den übermässigen Subjectivismus, in welchen die produktive Methode verfallen kann, wenn ihr die nöthige Zucht, der richtige Tact, die praktische Findigkeit und der richtige Anschluss an das Leben und an die Lebenspraxis gebricht.

Wie im **indischen** Recht beide Richtungen vertreten sind, welche in der Mitâksharâ als dem conservativeren und in dem Dâya-Bhâga (des Jîmûta-Vâhana) als dem radicaleren Rechtsbuche gipfeln, ist schon anderwärts ausgeführt worden. An dieser Stelle sind beide Entwickelungsströmungen auf dem Gebiete des islamitischen Rechts zu verfolgen, wo dieselben ganz besonders unsere Aufmerksamkeit in Anspruch nehmen, da hier die Gegensätze mit ganz besonderer Schärfe sich entwickelt haben und die Schulen mit beispielloser Heftigkeit aufeinandergeplatzt sind.

Die Quellen des Islam sind bekanntlich der Koran [1]) und die Tradition (Sunna); gerade die letztere ist von beispielloser Fruchtbarkeit gewesen [2]): wirkliche und angebliche Aussprüche des Propheten oder auch der ersten Kalifen pflanzten sich durch mündliche Ueberlieferung fort, und namentlich spielten die Frauen des Religionsstifters bei dieser traditionellen Erhaltung und Uebertragung eine Hauptrolle [3]). Aus dieser Ueberlieferung schöpfte die sogenannte **medinensische** Rechtsschule: sie wirkte in einer Zeit, welche dem Leben des Propheten nahestand, und an einem Orte, welcher der Mittelpunkt der geistigen Atmosphäre war, in welcher der geniale Religionsstifter geweilt hatte. Eine wahrhaft wissenschaftliche Thätigkeit begann erst, als man die Traditionen zu sammeln, zu sichten und nach rechtlichen Gesichtspunkten zu ordnen versuchte. Derjenige, welcher diese Arbeit mit grossem Erfolge durchführte, war bekanntlich der Medinenser **Mâlik** mit seinem Sammelwerke Mowatta, welcher damit der Stifter der Juristenschule der Malekiten geworden ist. Aber die Tradition reichte nicht aus, die Fülle des Lebens zu beherrschen, nachdem sich die Lebensverhältnisse aus den einfachsten Beziehungen herausentwickelt hatten und das Kalifenreich zum

---

[1]) Derselbe wurde im Jahre 30 nach der Hegira definitiv festgesetzt, Sachau S. 700. Ueber das Nähere Weil, Geschichte der islamitischen Völker S. 27 f. und Geschichte der Chalifen I, S. 167.

[2]) Ueber die Sunna vgl. auch Kremer, Geschichte der herrschenden Ideen des Islams, S. 138 f. Die Tradition musste sich früher mündlich fortpflanzen: eine geschriebene Tradition wurde lange Zeit nicht für vollgültig gehalten, Sprenger, Z. der Morgenl. Gesellsch. X, S. 2 f. Erst später wurde auch die geschriebene Tradition respektirt, Sachau S. 720. 721, obgleich auch hier lange die Fiction aufrecht erhalten wurde, als sei die Tradition mündlich überliefert, Sprenger S. 8 f.

[3]) Kremer S. 486; auch Kremer, Geschichte der herrschenden Ideen des Islam S. 163. Von besonderem Einfluss war namentlich die Lieblingsfrau des Propheten, Aishah. Diese Traditionen zählten nach vielen Tausenden, Sprenger, Z. d. Morgenl. Gesellsch. X, S. 4.

Träger einer grossartigen Kulturentfaltung geworden war [1]). Gegen den Traditionskultus musste sich eine wahrhaft wissenschaftliche Reaktion erheben, und sie erhob sich, bezeichnend genug, nicht in der Geburtsstätte des Islam, sondern auf einem uralten Kulturboden, im Thale des Euphrat, in Irâk. Hier, wo man von dem Banne der unmittelbaren Tradition befreit war, wo ein freieres Geistesleben pulsirte, hier musste die Stätte sein, wo einer der grössten Juristen des Orients, wo der grösste Jurist des Islam, wo Abu Hanîfa weilte. Dass sein Wirken nicht ohne Anfechtung blieb, ist begreiflich; es gab keine Species in der langen Skala der Anfeindungen, welche dem grossen liberaldenkenden Manne erspart geblieben wäre [2]), von dem fanatischen Hasse der Zeloten bis zum zersetzenden Spotte, bis zur carrikirenden Komik; von der pöbelhaften Verfolgung bis zu den feinen Nadelstichen der Satyriker. Aber der Geist des Abu Hanîfa hat alle Verfolgungen überstanden und hat seiner Lehre eine ideelle Fruchtbarkeit gegeben, welche weit absticht von dem engherzigen Kleinwesen seiner Feinde. Seine Rechtsschule ist zur herrschenden geworden, und in ihr hat sich der grosse Geist des Stifters so fruchtbar erwiesen, dass diese Schule eine grosse Reihe von Entwickelungsstadien durchlaufen konnte, ehe sie zu Manierismus und Scholastik entartete. Zwanzig Klassen hanefitischer Rechtslehrer und Rechtsperioden werden aufgezählt bis auf **Ibn Kamâlpâsâ,** der im Jahr 1533 unserer Zeitrechnung in Rumelien starb [3]). Von Persien vertrieben, wandten sich die Hanefiten nach anderen Theilen der islamitischen Welt, und mit der Eroberung Constantinopels liessen sie sich in dieser Metropole des Osmanenthums nieder und sind so die herrschende, officielle Rechtsschule des Osmanenreichs geworden: schon Ahmad ben Abdallah, ein Hauptvertreter der Schule,

---

[1]) Sachau S. 702. 703.

[2]) Vgl. Goldziher S. 14 f.

[3]) Flügel S. 281 f. 346 f.

lebte am Hofe Mohammeds II., des Eroberers von Constantinopel [1]).

Die Verfolgungssucht der Kleingeister gegenüber dem freien liberalen Wesen Hanîfas ist begreiflich; sie ist noch begreiflicher, wenn man die Verhältnisse des Orients ins Auge fasst: im Orient hat sich das Recht nicht aus den Banden des Kultus zu befreien vermocht, und die Folge war, dass das Gesetzeswort in unabänderlicher Starrheit festgebannt und immobilisirt wurde — denn das Gesetzeswort galt als göttlich, und im Göttlichen hat kein Wechsel Raum. Die Folge war weiter, dass jede Abweichung vom Gesetze nicht nur als Gesetzeswidrigkeit, sondern als Irreligiosität und Blasphemie erschien und dem Neuerer nicht nur die Zeloten des Buchstabens, sondern auch die Eiferer des alten Glaubens auf die Ferse lockte. Aber diesen Anfeindungen zum Trotz musste Hanîfas Richtung durchdringen, weil ihr das praktische Bedürfniss entgegenkam, und das praktische Bedürfniss ist immer mächtiger gewesen als die Autorität einer Schule. Das praktische Bedürfniss drängte aber aus dem engen Traditionalismus in die freiere Bahn der wissenschaftlichen Behandlung, und diese war ja eben die Domäne Hanîfa's.

Die Methode Hanîfas ist diejenige Methode, welche die Islamiten als die Methode des Raj bezeichnen [2]); Raj ist aber das Sehen, das Fürgutfinden, das geistige Befinden: also die geistige Auffassung aus eigener geistiger Initiative im Gegensatz zu der Autorität der Tradition; und diese geistige Thätigkeit ist es, welche durch Vergleichung bekannter Sätze das diesen zu Grunde liegende organische Princip zu entdecken sucht, um aus diesem Princip heraus eine unbestimmte

---

[1]) Flügel S. 340.

[2]) Ueber denselben vgl. besonders Sachau S. 708 f., Goldziher S. 10 f. Das Wort ist später zum Schlagwort der Parteien geworden und hat einen stark polemischen Anstrich angenommen; vgl. die lehrreichen Entwicklungen von Sachau S. 708 f. 715 f.

Vielheit von Fällen entscheiden zu können; und das war es, was die Schule Hanîfas zur Geltung brachte. Sie fragte nicht viel nach den Tausenden von Traditionen, von welchen sehr viele als unächt der Kritik nicht widerstanden, sie drang auf principgemässe Erkenntniss des Rechts und auf Entscheidung aus den Principien heraus. Die Vergleichung des Princips mit dem Gesetzeswort hüllt sich in der Praxis in das Gewand der Analogie: indem man das im Gesetzeswort zu Tage tretende Princip erkennt oder auch nur fühlt, gelangt man dazu, andere gesetzlich nicht entschiedene Fälle in gleichmässiger Weise zu entscheiden, weil sie auf dem gleichen Principe beruhen. So war die Analogie ein wichtiges Hülfsmittel für die principielle Entwickelung des Rechts, wie im Occident so im Orient; die Analogie heisst hier bekanntlich Kijâs [1]); sie ist für das Recht fruchtbar, wenn sie die richtige Methode verfolgt, wenn sie auf die Principien führt und die Gleichheit der Entscheidung auf die Gleichheit der Principien baut; unfruchtbar ist sie, wenn sie nur auf äusserliche Aehnlichkeiten baut, wenn sie aus äusserlichen unwesentlichen Anklängen zu folgern unternimmt: die Analogie ist nur fruchtbar als Hülfsmittel der principiellen Methode, der Kijâs ist nur fruchtbar als Mittel des Raj; und letzteres war er bei Hanîfa.

Auch die alte Schule konnte sich dem praktischen Bedürfnisse nicht entziehen und musste, wenn auch auf beschränktem Gebiete, dem Raj Raum geben; aber sie that es nicht mit wissenschaftlicher Freude, sie that es mit Abneigung und Widerwillen. Dieses wird am besten charakterisirt durch den Ausspruch jenes Rechtslehrers, dass das Raj dem Aase gleiche, zu welchem man nur im äussersten Nothfalle seine Zuflucht nehme [2]). So ragt das hanefitische System als das durchaus wissenschaftliche System vor den alten Systemen hervor, welche der Wissenschaft nur einen beschränkten Frei-

[1]) Goldziher S. 11, Sachau S. 714 f.
[2]) Goldziher S. 7.

platz einräumten; es war das System des Fikh im Gegensatz zum System des Hadît, das System der principiellen Erkenntniss im Gegensatz zum System des Traditionalismus, d. h. des unwissenschaftlichen Buchstabendienstes.

Ein Hauptmittel zur Erforschung der Principien ist es von jeher gewesen, neben den wirklichen Fällen fiktive Rechtsfälle zu ersinnen, um an ihnen die Richtigkeit der Principien zu erproben. Das haben die römischen Rechtsschulen gethan, das hat Papinian gethan — das thaten auch die Hanefiten. Natürlich waren solche Rechtsfälle, solche Quästionen der Schrecken der alten Traditionarier, welche dadurch in ihrer vollen Blösse aufgedeckt wurden. Wie man heutzutage mit der Erklärung: „der Fall kommt nicht vor" häufig den Fragesteller zur Ruhe bringt, so halfen sich die damaligen Traditionarier mit der weisen Bemerkung, man müsse zuerst abwarten, bis der Fall sich ereigne, dann sei es Zeit, sich hierüber den Kopf zu zerbrechen. Dem römischen „Quaero" oder „Videturne tibi" entsprach das arabische ara ajta, und die Alten wurden nicht müde, vor dem ara ajta zu warnen: schon viele seien durch das ara ajta zu Grunde gegangen [1]).

Man wäre ungerecht, würde man der conservativen Opposition der Alten jede Berechtigung absprechen. Zweifellos enthält der Raj ein gefährliches Moment, das Moment des Subjectivismus, und der ungezügelte Subjectivismus kann zu ungemessenen Irrungen führen, er kann die Sicherheit des Rechtslebens tödtlich untergraben: der Raj ist nur erträglich, wenn dabei das nöthige Mass gehalten wird, wenn es nicht an der Zucht, an der Selbstbeschränkung fehlt, wenn Personen mit wenig principieller Begabung sich nicht vermessen, die höchsten principiellen Probleme zu lösen. Und das ara ajta trägt die Gefahr in sich, dass die Schule vom praktischen Leben auf unpraktische Schulbeispiele geräth und sich in Subtilitäten verirrt, so etwa nach Art juristischer „Fliegen-

---

[1]) Goldziher S. 16 f.

fänger", die nur nach unpraktischen instruktivlosen Beispielen haschen. Der grosse Schâfii verglich den Raj dem Faden einer Zauberin, der, je nachdem sie ihn auszieht, gelblich oder röthlich erscheint [1]) — womit vortefflich die Gefahren des Subjectivismus gezeichnet sind.

Eine freie Rechtsbehandlung hält sich nicht immer in den gesetzlichen Schranken; sie muss auch da eine principielle Entscheidung geben, wo die gebahnten Wege der Jurisprudenz noch keinen Halt zu bieten vermögen; einen solchen Bescheid gewährt aber die gesunde Lebensanschauung, welche von selbst aus dem Zuge des Verkehrs, aus dem Gange der Kulturereignisse eine neue Fülle von Rechtsprincipien heraus zu schöpfen vermag, welche es vermag, die ungeschriebenen Gesetze des Rechts der Kulturentwickelung abzulauschen und zur Darstellung zu bringen. Darum ist die Jurisprudenz oftmals aus eigener Initiative völlig neu schöpferisch: mit spärlichem oder gar keinem gesetzlichen Material weiss sie oftmals der Rechtsentwickelung neue Seiten abzugewinnen, neue Principien zu entlocken; sie kann es, von den Zeiten Labeos bis zu den Zeiten Abu-Hanîfas, bis auf heutzutage. Nicht nur nach dem Gesetze der Analogie sollte der Raj arbeiten können, sondern auch nach dem Gesetze des Istihsân [2]), nach dem Gesetze dessen, was der Gesellschaft angemessen, zweckentsprechend ist, secundum id quod aequius melius est — eine neue Phase der Rechtsentwickelung, die aber sicher einer tüchtigen individuellen Disciplin bedarf, um nicht auf Irrwege zu führen, anderseits aber auch einen neuen unermesslichen Schatz des Rechtsfortschrittes in sich enthält, vorausgesetzt, dass sie sich auf eine tüchtige, solid fortschreitende Praxis zu stützen vermag.

Eine freie Rechtsbehandlung wird, wie sie praeter legem führt, sicher in manchen Fällen contra legem führen, sofern

---

[1]) Goldziher S. 20.
[2]) Goldziher S. 12.

es sich um einzelne Gesetze handelt, die von alter Zeit her eine unberechtigte Fortexistenz fristen und der gesunden Rechtsanschauung moderner Zeit ins Gesicht schlagen. Solche Gebilde wird die Jurisprudenz zu allen Zeiten, sobald die Legislation mit ihnen nicht aufräumt, durch engste Restriction, durch Umwege und Hinterthüren zu umgehen wissen. Namentlich hat dies das orientalische Recht gethan, es hat es gethan im Drange der Noth, weil, einem unantastbaren, für göttlich erachteten Gesetzeswerke gegenüber, der direkte legislative Fortschritt durch nova lex, durch lex posterior, abgeschnitten ist. Wie im indischen, so sah sich auch im moslemitischen Rechte die Jurisprudenz in der Zwangslage, entweder jede gesunde Rechtsentwickelung über Bord zu werfen, oder in Kampf mit dem Gesetzeswort zu treten; und sie that das letztere. Eine Menge von Entscheidungen der Jurisprudenz lehnt sich an Quellen an, ohne mit den Quellen irgend etwas gemein zu haben, sie interpretiren in die Quellen hinein, um etwas heraus zu interpretiren — aber es ist der Nothschrei der gesunden Rechtsentwickelung, der aus diesen falschen Interpretationen uns entgegentönt, es ist das Bedürfniss der Rechtsübung, welches in der falschen Exegese sich ein unentbehrliches Mittel der Fortbildung schafft. In welcher Weise das indische Recht mit solchen Rechtsbehelfen gewuchert hat, habe ich bereits an anderer Stelle zur Darstellung gebracht; ebenso aber auch das islamitische. Ein Haupthülfsmittel der Jurisprudenz ist beiden Rechten gemein: wo das Gesetz etwas verbietet oder gebietet, hat die Jurisprudenz dieses Ge- und Verbot häufig zu einem moralischen oder rituellen herabgedrückt; sie hat häufig erklärt, dass die Vorschriften der Gesetze, sofern sie etwas gebieten oder verbieten, nur für das forum internum, für das Gewissensleben gegeben seien, so dass sie der rechtlichen Sanktion entbehrten und eine entgegengesetzte Handlung nichtsdestoweniger gültig und unantastbar wäre. Mit diesem Erklärungsmittel hat in Indien Jîmûta Vâhana das alte Recht gestürzt, mit demselben Mittel haben die Hanefiten

einer Menge liberaler Anschauungen Thür und Thor geöffnet [1]). Wer die Jurisprudenz darob tadelt, der verkennt, dass der unaufhaltsame Trieb der Rechtsfortbildung das erste Gebot der Kulturentwickelung ist, der Anschluss an den Positivismus eines gegebenen Rechts erst ein zweites, so dass, wo beides im Kampfe steht, das erste mit Nothwendigkeit über das zweite obsiegen muss.

Allüberall, auf allen Rechtsgebieten lässt sich der liberale Geist Abu Hanîfas erkennen. Nach der hanefitischen Rechtslehre kann die mündige Frau niemals von ihrem wali zur Ehe gegeben werden gegen ihre Einwilligung [2]); bei der Wiedervergeltung eines Mordes nimmt die hanefitische Schule an, dass der Mörder einfach zu tödten sei, während andere Schulen den Satz aufstellen, dass der Mörder gerade in gleicher Weise verwundet werden muss, wie er sein Opfer verwundet hat, und dass dann erst die Tödtung folgen solle, wenn diese Verwundung nicht zum Tode führte [3]). Namentlich aber zeichnete sich Hanîfa durch eine Weite des Blickes aus, die über die islamitische Welt hinausragt. Der Satz, dass jeder Mensch, ob frei, ob Sklave, ob Gläubiger, ob Ungläubiger, in gleicher Weise den Schutz des Rechts geniesse, findet bei ihm reiche Anwendung [4]); sein milder Geist suchte die Härte des Strafensystems zu mildern, und diesem Zuge entsprach es, dass er bei Verbrechensconcurrenz, wenigstens im Fall der Wiederholung desselben Verbrechens, das Absorptionssystem vertheidigte [5]). So führte Abu Hanîfa vielfach die Entwickelung über die Grenzen hinaus, welche der islamitischen Welt überhaupt gesteckt waren, — aber das war zugleich eine grosse Gefahr, denn keine Kulturwelt erträgt die vollständige Ab-

---

[1]) Vgl. Goldziher S. 66 f.

[2]) Vgl. oben S. 358.

[3]) Vgl. meinen Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 138.

[4]) Kremer I, S. 494 f.

[5]) Kremer S. 495.

lösung von ihren Grundlagen, jede Kultur hat ihre Beschränkungen, deren Aufhebung nothwendig dazu führen muss, die Basis dieser Kulturwelt selbst zu untergraben: ein wichtiger Satz, der bei der Würdigung mancher retrograder Bestrebungen nicht verkannt werden darf. Gar manches ist von höherem Standpunkte aus berechtigt, es verträgt sich aber nicht mit der Basis, auf welcher die specielle Kulturwelt aufgebaut ist, und seine ungemessene Durchführung würde durch Erschütterung der kulturellen Grundlagen des Zeitalters unendlich mehr Schaden und Umsturz, als Förderung und Wohlfahrt bereiten [1]).

Von diesem Gesichtspunkte aus ist es zu würdigen, wenn auf Abu Hanîfa ein Schâfii folgte, welcher den Strom der Entwickelung einigermassen zu hemmen und einen Mittelweg zwischen Hanîfa und Mâlik, zwischen dem System des Raj und dem System der Traditionarier einzuschlagen begann; einen Mittelweg, welcher dem damaligen Zeitbedürfnisse ganz besonders zusagen musste, daher auch der immense Erfolg seiner Lehre in Bagdad [2]). Man erblickte in ihm offenbar einen Erretter der islamitischen Lebensanschauungen gegen den freien Zug des Hanîfa, der ins Ungemessene sich zu verlieren drohte. Sein Bestreben richtete sich gegen das Uebermass des Raj, und gegen das Istihsân verfasste er eine eigene Streitschrift. Aber es erging seiner Schule, wie allen vermittelnden Systemen: segenbringend für einige Zeit, sofern sie das Ueberfluthen der alten Kulturwelt mit neuen Ideen verhindern, herrschen sie nicht auf die Dauer; mit der Zeit befestigen sich die modernen Anschauungen und die Vermittlungsschule ist überholt. Zur herrschenden Lehre des Islam konnte der Schafiismus sich nicht erheben, und jetzt ist er sehr in der

---

[1]) So konnte der Hanefismus auf juristischem Gebiete zur Zersetzung des Islam führen, wie auf religiösem Gebiete der Sufismus, so erhabene Früchte auch der letztere gezeitigt hat: man denke an die Poesie des Galal addyn Rumy mit ihrer mystischen Verklärung.

[2]) Er hatte hier Tausende von Schülern, Kremer I, S. 498.

Minderzahl; hauptsächlich gilt er im ostindischen Archipel, namentlich auf Java, in Ostafrika u. s. f.

Nicht zu verwundern ist es, das aus Schâfiis Schule wieder einige Zeloten der Wortinterpretation hervorgingen; denn die Weltgeschichte liebt es bisweilen mit unvergleichlicher Ironie, eine längst zu Grabe getragene Richtung nochmals einige Zeit erstehen zu lassen, wo sie dann mit komischem Pathos für ihre Don Quixotiaden eintritt und sich mit einem Zeloteneifer abmüht, der im direkten Verhältnisse steht zur Unfruchtbarkeit und Verkehrtheit ihres Strebens. Ein solcher Buchstabengläubiger waren Hanbal, der Stifter der vierten orthodoxen Schule des Islam, der Hanbaliten, einer Schule, die aber nur im Innern Arabiens ihre sehr beschränkte Verbreitung hat [1]). Ein anderer Eiferer des Wortes war Dâwûd ben Alî al-Zâhirî, der Stifter der jetzt nicht mehr geltenden Zahiritenschule, über welche die schöne Studie von Goldziher vorliegt. Dawûd ging weit hinter Schâfii zurück: Raj, Kijâs, alles sollte wieder dem blinden Traditionalismus geopfert werden, Tradition und Koran wurden mit der engherzigsten Buchstabeninterpretation behandelt, jeder Aufschwung vom Buchstaben zum Geist des Gesetzes mit blindem Zelotismus verfolgt [2]). Hatte die islamitische Tradition den Wucher mit Gold, Silber, Weizen, Gerste, Datteln, Rosinen verpönt, so hatte sowohl Hanîfa als Schâfii ausgesprochen, dass hierdurch der Wucher mit allen Arten von Fungibilien, bezw. mit allen Arten von Werthsachen und Nahrungsmitteln verboten sei. Beide haben natürlich Unrecht: nur der Wucher mit den sechs bestimmten Arten von Sachen ist verpönt [3]). Der Meiereivertrag gegen Theilung des Erträgnisses war von der Tradition bezüglich der Dattelpalme erlaubt; Schâfii gestattete ihn auch für den Weinstock, weil kein genügender Grund anderweitiger Behandlung vor-

---

[1]) Kremer S. 499 f.

[2]) Vgl. Goldziher S. 24. 30 f.

[3]) Vgl. Goldziher S. 41 f.

liege, Dawûd natürlich geht wieder streng auf die Dattel zurück [1]). Jene exegetischen Künste, mit welchen die freiere Jurisprudenz überlebtes Gesetzeswort hinweginterpretirte, sind natürlich der bequeme Angriffspunkt der Zahiriten.

Einer der Haupteifrigen der Zahiriten war ein Andalusier, Ibn Hazm — denn Andalusien, wo sich die Lehre Mâliks erhalten hatte, war das Eldorado des Traditionalismus, wo denn auch die Zahiritenschule die sympathischste Aufnahme fand: Abu Hanîfa, ja selbst Schâfii galten hier als Abtrünnige. Obgleich von christlicher Abkunft, war Ibn Hazm [2]) ein islamitischer Zelot reinsten Wassers; seine Schmähungen gegen die Anhänger des Raj nehmen die groteskesten Formen an; unablässig eifert er gegen diejenigen, welche mit ihrem Verstand an den Worten des Gesetzes deuten und dieselben durch Restrictionen mit dem herrschenden Rechtsbedürfniss versöhnen wollen. Mit einem Zelotismus ohnegleichen verfährt er gegen Andersgläubige: keiner ist so wie er von der Unreinheit aller Nichtmoslemims überzeugt, und mit mehr als Buchstabensinn, mit fanatischem Eifer verfolgt er die Richtung der drei Hauptschulen, welche den toleranten Verkehr mit den Nichtgläubigen zu vermitteln suchen [3]). Die Exclusivität und die Gehässigkeit des Eiferers wurde selbst dem spanischen Islam zu stark. Der Eiferer fühlte sich vereinsamt, verliess das Festland und starb auf Majorka [4]). Noch einmal blühte allerdings unter dem Almohaden Jûsuf Jakûb die Zahiritenschule auf [5]); und noch einige Jahrhunderte ist sie durch Gelehrte vertreten. Aber die Tage der leeren Buchstabenrichtung waren gezählt und seit dem 10. Jahrhundert der Hegira ist sie vollkommen erloschen.

---

[1]) Goldziher S. 54 f.

[2]) Vgl. über ihn Kremer, Geschichte der herrschenden Ideen des Islams S. 124.

[3]) Goldziher S. 59 f. 115 f.

[4]) Goldziher S. 171.

[5]) Goldziher S. 173 f.

So musste auch im Islam auf grossartige Erscheinungen, wie Hanîfa und Schâfii, noch das Zerrbild geistloser Wortdeutung und leerer Buchstabeninterpretation folgen, natürlich um in unfruchtbarer Isolirung ein ruhmloses Dasein zu enden. Möge dieses Beispiel für die occidentalen Juristenschulen eine heilsame Lehre sein.

---

## VI e.

## Noch einmal das jus primae noctis.

Von **Dr. J. Kohler.**

Der Verfasser des s. Z. von mir besprochenen [1]) Werkes über das jus primae noctis hat in einem Aufsatze der Zeitschrift für Ethnologie [2]) einige ergänzende Bemerkungen zu seinem Werke gegeben. Dieselben zeigen die gleiche Sorgfalt in der Darlegung des einzelnen Thatsächlichen, aber auch dieselben Fehler gegen die wissenschaftliche Methode und gegen die Principien der richtigen Kritik. Die Lehre von dem Hetärismus der Urzeit kann nach dem Verfasser als richtig nicht anerkannt werden, überhaupt könne nicht angenommen werden, „dass in vorgeschichtlicher Zeit sämmtliche Völker vom Zustande der Rohheit zu dem der Gesittung vorgeschritten seien“ [3]). Damit wird das erste Fundament der Entwickelungsgeschichte, das Hervorbilden des Höheren aus dem Niederen bestritten; jene Sitten, die wir als primitive Sitten der Urzeit betrachten, sind vielmehr einer Rückbildung, einem Versinken in Barbarei zuzuschreiben. Nun würde uns zwar die Aussicht, dass einst unseren Nachkommen die Zähne wieder wachsen und sie etwa auf dem Wege der Verwilderung wieder zu Kannibalen werden könnten, etwa wie die Völker in Neubritannien,

---

[1]) In dieser Zeitschr. IV, S. 279 f. (Karl Schmidt, Jus primae noctis)

[2]) Zeitschr. f. Ethnologie XVI, hier nach dem Separatabdruck citirt.

[3]) Sep.-A. S. 25.

so dass statt des Hochzeitskuchens der Bruder oder der frühere Mann der Braut verzehrt wird, in einigen Schrecken versetzen; immerhin müssten wir uns darein finden, wie in so manches, wenn es nur richtig wäre; aber es ist eben nicht richtig: es entspricht den Perioden des Verfalls eher, dass man sich fremde Zähne einsetzt, als dass die eigenen wieder wachsen; überhaupt: der Zerfall eines Volkes hat zwar einige Aehnlichkeit mit der Jugend desselben, aber ebenso frappante Verschiedenheiten: die jugendliche Poesie und der jugendliche Muth machen der Morosität und Nüchternheit des Alters Platz. Eine Schaar Europäer, die auf einem Diamantfeld oder auf einer Südseeinsel verkommt, kann zwar zu grausigen Ausschreitungen gelangen — nie aber wird sie zu der Institution der Ordalien zurückkehren: solche finden sich nur im Jugendalter der Völker; niemals wird es den Männern wieder einfallen, Couvade zu machen, damit das Kind gedeihe und sich keine Krankheit zuziehe; und die Eheformen werden höchst dürftig und nüchtern sein, sie werden keine Kauf- und Raubceremonie mehr enthalten; und schwerlich werden solche Abirrlinge zu jenen Riten der Pubertätsweihe der Jünglinge gelangen, die wir auf dem ganzen Erdboden finden, und noch weniger werden sie die Tanzformen primitiver Völker, etwa den Corroboree der Australneger oder die Tanzweisen der Polynesier annehmen. Die Jugend der Völker kündigt sich in der Poesie, allerdings einer oft sehr rohen und grausen Poesie, ihrer Denkweise und ihren Institutionen an. Dazu kommt nun aber, dass wir derartige Institutionen, die sich als primitive Institutionen schon durch ihre Art und Weise charakterisiren, in der Geschichte von jetzigen Kulturvölkern finden, und zwar in Perioden der Geschichte, die zweifellos in die Jugendzeit, in die frühe Entwickelungzeit dieser Völker gehören, in Perioden, aus welchen dieselben aufgestiegen, nicht in welche dieselben herabgefallen sind. So finden sich die Ordalien, die Frauenraubceremonie und der Frauenkauf bei germanischen und slavischen Völkern; die Einräumung des Ehebettes an den Gast

zeigt uns das germanische Alterthum ebenso, wie die Rechtssitte der Südseevölker, und der gerichtliche Zweikampf findet sich bei den Malaien, wie bei den Deutschen früherer Tage, der Kesselfang bei den Malagassen, wie im deutschen Mittelalter. Dass Völker in einem bestimmten Aufsteigen zu derartigen Instituten gelangen, ist höchst erklärlich; dass aber Nationen, die bereits nach einem Code civil judicirt haben, wieder zu solchen Einfällen kommen könnten, ist kaum glaublich.

Ist daher überall, wo wir derartige Institute finden, eine Jugendzeit der Völker anzunehmen, so ist der Satz der ethnologischen Jurisprudenz begründet, dass aus den Rechtszuständen einer solchen Jugendzeit sich unser Kulturrecht, allerdings oft unter heissem Ringen und Kämpfen, herausgebildet hat; und wenn wir noch sehen, wie so manche Institution der Urzeit als residuäres Symbol in die späteren Zeiten hineinragt, so finden wir dies alles um so mehr begründet; weshalb wir uns trösten können, wenn bis jetzt noch nicht alle Räthsel gelöst sind und noch mannigfache Differenzen im Einzelnen bestehen; es ist das kaum mehr der Fall, als über die Urgeschichte Roms: nichtsdestoweniger ist das eine ebenso wissenschaftlich, wie das andere, die ethnologische Jurisprudenz, wie die römische Staats- und Verfassungsgeschichte.

So ist es denn seltsam, wenn Schmidt der Ableitung des jus primae noctis aus ehemaligen hetärischen Verhältnissen entgegenhält: „Soweit es überhaupt möglich ist, sich in eine fremde Sinnesart hineinzudenken, lässt sich annehmen, dass bei einem rohen Volke die Männer entweder in ihrem Stumpfsinn soweit gehen, ihre Frauen jederzeit dem Belieben des Häuptlings zu überlassen, oder genug Stolz und Kraft besitzen, um sich den Eingriff des Häuptlings in ihre Rechte auch für die Hochzeitsnacht zu verbitten“ [1]). Nein, so vollzieht sich keine normale Entwickelung, nichts geht hier im Sprung, sondern alles stufenweise: Stufe für Stufe wird einem früheren Rechtszustande

[1]) Sep.-Abz. S. 30.

gegenüber der Fortschritt ertrotzt, und eine Entwickelungsperiode kann zufrieden sein, wenn sie veraltete Institute auf ein enges Terrain beschränkt hat; die völlige Aufhebung folgt nach. Ebenso könnte man annehmen, dass, nachdem die Völker den Frauenraub als barbarische Sitte erkannt, sie nun sofort höchst ordentlich ihre Frauen in das eheliche Haus geführt hätten; aber die Völker haben eben anders argumentirt und haben immer noch ihre Frauen im Sturm und im Kampf geholt, wenn auch alles dies mehr abgekartetes Spiel, als wirkliche Gewalt gewesen ist. Und als die Idee des Vaterrechts aufkeimte, musste es immer noch mit dem Mutterrechte paciscieren, und die Kinder werden häufig zwischen väterlicher und mütterlicher Familie getheilt, bevor sie ganz dem Vater gehören, Mittelbildungen, wie sie uns insbesondere die Malaien in höchst lehrreicher Weise vor Augen führen.

Noch mehr muss eine andere Argumentation überraschen [1]), es liesse sich nicht leicht denken, „dass ein solches Recht, wie es dem europäischen Mittelalter von vielen Gelehrten zur Last gelegt wird, in derselben Gestalt, unter ganz anderen Kulturzuständen, bei Indianerstämmen gelten sollte;“ als wie wenn nicht solche Uebereinstimmungen der Rechtsentwickelung der verschiedensten Völker sich gerade auf das eklatanteste beweisen liessen. Findet sich nicht das Giftordal bei den Indern, wie bei den Wanyamuesi? die Blutrache und zwar als Rache von Familie gegen Familie nahezu bei allen Völker der Erde? die Haftung des Schuldners mit seinem eigenen Leibe im germanischen Norden, wie bei den Malaien? die doch gewiss höchst seltsame Institution der Couvade in drei Erdtheilen? die eigenthümliche Beschränkung des Umgangs mit den Schwiegereltern im Inneren Afrikas, bei den Patagoniern, bei den Australnegern? ist nicht der Frauenkauf unter allen Himmelsstrichen heimisch? Eine solche Uebereinstimmung ist geradezu eine Bestätigung der ethnologischen Ueberlieferung, denn

---

[1]) Sep.-Abz. S. 38.

überall, bei allen Völkern, wirken analoge Bildungselemente, wenn auch mit verschiedener Intensität und mit verschiedenen individuellen Varianten.

Bezüglich des jus primae noctis habe ich bereits in meiner Besprechung auf den Bericht Klutschaks über die Eskimos hingewiesen, so wie auf die Australneger. Ich bin nun in der Lage, diese Allegate zu ergänzen. Bei den **Kunandabur**australiern wird das Recht der ersten Beiwohnung von den Genossen des Mannes, welche mit ihm den gleichen Totem haben, ausgeübt [1]) — ein offensichtlicher Ueberrest des Stammeseigenthums an der Frau. Bei den **Wakambas** ferner findet sich der Gebrauch, dass, wenn eine Wittwe heirathen will, sie sich zuerst von einem fremden Manne beiwohnen lassen muss [2]). Nach einem anderen Reisenden wird an der Loangoküste vor der Ehe das jus primae noctis von Dorf zu Dorf zum Verkauf geboten [3]). Zwar sind wir auch hier des Einwurfs gewärtig; dass diese Berichte keinen Beweis ergäben, weil „sie sich auf einen allgemeinen Ausspruch beschränken, ohne anzugeben, wie die betreffenden Gebräuche festgestellt wurden" [4]). Denn natürlich nur solche Reiseberichte sind überzeugend, welche einen detaillirten Augenzeugenbericht erbringen, und auch hier nur, wenn der Reisende uns zugleich Wort für Wort angiebt, wie er die fremde Sprache aufgefasst und übersetzt hat! Auf

---

[1]) Howitt und Lorimer Fison, im Journal of the Anthropol. Instit. of Great Britain and Ireland XII, p. 35. 36.

[2]) Hildebrandt, in der Zeitschr. f. Ethnol. 1878, S. 402.

[3]) Soyaux, s. darüber Ausland 1879, S. 935. Es heisst in diesem Referat: „Bevor eine mannbare Jungfrau sich versprochen hat, wird sie, in lange Gewänder gehüllt, unter eigenthümlichen Tänzen und Gesängen von Dorf zu Dorf geführt und, unbeschadet ihrer künftigen Verehelichung, das jus primae noctis zum Verkauf ausgeboten: eine Rohheit, die mit dem sonstigen Schamgefühl der M-fioten in merkwürdigem Widerspruch steht. Wenn aber ein Mädchen mit der Wahl des Gatten, den ihr die Eltern schon als Kind bestimmt haben, einverstanden ist, so bleibt sie von dem Umzuge und seinen Consequenzen verschont."

[4]) Sep. Abz. S. 38.

diese Weise kann man $^4/_5$ aller wissenschaftlichen Reiseberichte, noch mehr, $^4/_5$ aller historischen Berichte über Bord werfen, und dem Historiker dürfen wir nur dann glauben, wenn er uns die Augenzeugen bringt, die gesehen und gehört haben, und auch hier müssen wir Gelegenheit haben, sie nach ihrer Glaubwürdigkeit zu untersuchen, und von einem Historiker wie Livius oder Polybius bleibt wenig übrig. Dass eine solche Methode der Behandlung eine falsche Methode ist, in der geographisch-ethnographischen Wissenschaft, wie in der Geschichte, liegt auf der Hand; in beiden Wissenschaften haben wir einem zuverlässigen Berichterstatter Glauben beizumessen, sofern sich nicht überwiegende Gründe dagegen erheben, oder sofern nicht ein Irrthum oder eine Unrichtigkeit durch andere Quellen dargethan werden kann. Und wenn der Verfasser meine früheren Bemerkungen darüber, anstatt sie bei seinen Forschungen zu berücksichtigen, für „gänzlich verfehlt" erklärt (S. 38), so kann ich mich über die Bedeutung und Beweiskraft solcher Aussprüche getrost auf das Urtheil der Leser beziehen.

Von viel geringerer Wichtigkeit ist für uns die Frage, inwieweit unser Mittelalter noch ein jus primae noctis anerkannt hat. Auch hier habe ich seiner Zeit hervorgehoben, dass eine solche Rechtssitte nicht vereinzelt, sondern im Complex mit der ganzen Denkweise des Mittelalters zu betrachten ist; dass die Denkweise des Mittelalters in diesen Punkten eine viel laxere war, als unsere, und dass daher solche Institutionen nicht vom Standpunkte unserer Zeit aus beurtheilt werden dürfen, ebensowenig als etwa die Institution bäuerlicher Weisthümer, dass ein Impotenter seine Frau einem Dritten zuführen oder gar auf den Markt bringen solle, damit ihr ein anderer Mann „helfe". Dies ist alles vom Verfasser nicht widerlegt. Im Gegentheil behauptet er wieder, dass die Zulassung des jus primae noctis ohne jede Beschwerde „den Mangel des einfachsten Rechtsgefühls voraussetzen würde" [1]) — als wie wenn

---

[1]) Sep.-Abz. S. 6.

überhaupt von einem mangelnden Rechtsgefühl die Rede sein könnte, wenn etwas positiv Rechtens ist! Haben die alten Griechen oder Inder kein Rechtsgefühl gehabt, weil es Rechtsgebot war, dass die Frau eines Impotenten sich einem Bruder des Mannes preisgeben solle? Sind diejenigen Völker ohne Rechtsgefühl, bei welchen es Gebot der Sitte ist, dass die Frau oder Tochter dem Gastfreunde angeboten wird und Frau und Tochter sich dem unterwerfen müssen? Haben diejenigen Völker kein Rechtsgefühl, bei welchen die Frau zeitweise dem Manne davon gehen darf und dann vom Manne aus dem „Bai" zurückgekauft werden muss [1])? Und wenn der Verfasser mir noch seltsamer Weise entgegenhält [2]), es sei nicht glaublich, dass die mittelalterlichen Bauern „die Theorie über positives und präsentes Recht, im Gegensatz zu dem reformatorischen Zeitgeist der Rechtsfortbildung, verstanden und sich dieser Lehre unterworfen haben", so haben die Bauern jener, wie unserer Tage natürlich nicht die Theorie verstanden, wohl aber die Praxis; denn dass, wenn etwas auf dem Wege Rechtens verlangt wird, es eben geleistet werden muss, das weiss jeder Bauer, und er leistet es, ebenso wie es Andere vor ihm geleistet haben, sollte er auch dagegen murren und eine Verbesserung der Lage wünschen: letzteres ist eben der Zeitgeist der Rechtsfortbildung — nicht in Theorie aber in Praxis. Und dass die Bauern des Mittelalters über andere ihnen wichtiger scheinende Dinge mehr zu murren hatten, als über ein jus primae noctis, beruht eben darauf, dass andere Lasten sie mehr gedrückt haben und dass ein solches Preisgeben der Frau im Mittelalter mit ganz anderen Augen angesehen wurde, als heutzutage, und dass andere Anschauungen über das sexuelle Leben herrschten, als solche heutzutage herrschend sind; es stand im Zusammenhange mit der wirthschaftlichen Abhängigkeit des Bauern, welche noch heutzutage gar manchmal

[1]) Semper, Palauinseln S. 319.
[2]) Sep. Abz. S. 7.

dazu führen wird, dass ein verschuldeter Zinsbauer seine Frau dem Gutsmeier preisgiebt, um nicht von Haus und Hof vertrieben zu werden, und ein Kukuksei mit in Kauf nimmt, um nicht geradezu auf die Strasse geworfen zu werden.

Und gehen wir nun mit diesen Gesichtspunkten an die Quellen, so bleibt einmal das Schiedsurtheil Ferdinand des Katholischen von 1486 bestehen, wornach es den Grundherren künftig verboten sei, mit der Neuvermählten zu schlafen oder über das Lager derselben zu schreiten — und dass bei dem ersteren Gebrauch die Grundherren besondere Enthaltsamkeit geübt haben sollten, ist schwer zu glauben; das letztere entspricht aber völlig der Sitte des Mittelalters, ein Recht, das man nicht ausüben will, symbolisch anzudeuten, um es nicht in non usus fallen zu lassen. Dazu kommt die viel frühere Urkunde von Pergine mit den „fruictiones prime noctis de sponsabus"; dazu kommen ferner die bekannten zwei Schweizer Weisthümer und die Lehnsverzeichnisse aus der Normandie und aus Béarn, welche die Braut dem jus primae noctis unterwerfen, falls dieses nicht durch eine Geldsumme abgelöst wird. Hierin harmlose Scherze zu erblicken, dafür liegt nicht der mindeste Grund vor; dass ein Bauer eben einmal auch die Abgabe nicht bezahlen konnte oder wollte, ist durchaus kein Ding der Unmöglichkeit, und es wäre mit sonderbaren Dingen zugegangen, falls man ihn nicht mit den Worten des Weisthums gefasst hätte. Dazu kommt nun noch eine Coutume von Auge [1]), deren Fassung zeigt, dass die Abgabe eben als Ablösung des Herrenrechts der ersten Nacht angesehen wurde, so dass immer noch das Herrenrecht in erster Reihe stand, und der Loskauf als besondere Begünstigung galt, von der anzunehmen ist, dass sie erst ein späteres gemildertes Rechtsstadium gegenüber dem ursprünglichen unbedingten Herrenrecht repräsentirt; endlich eine Coutume von Drucat, welche sich auf den sogenannten Reprêt coutumier bezieht [2]).

[1]) Beim Verfasser, Sep.-Abz. S. 12.

[2]) Beim Verfasser, Sep.-Abz. S. 21.

Es ist richtig, das man die Institution dieses reprêt mit Unrecht mit dem jus primae noctis in direkte Verbindung gesetzt hat. Diese Institution beruht auf einem ganz anderen Ideengange, auf dem Gedanken, dass die Ehe erst mit Ablauf bestimmter Zeit sich vollkommen legalisire. In meinen Studien über Frauengemeinschaft, Frauenraub und Frauenkauf habe ich dargethan, dass diese Institution sich bei den verschiedensten Völkern findet, dass es darum bei vielen Völkern als strenge Sitte gilt, in den ersten Tagen der Ehe die eheliche Beiwohnung, ja sogar das eheliche Zusammenleben überhaupt zu unterlassen, einander nicht anzusehen und nicht miteinander zu sprechen. Diese Rechtssitte hängt wohl sicher mit dem Frauenraub zusammen, der im Momente der That als blosse rechtlose Vergewaltigung erscheint, sich aber nach einiger Zeit legalisirt, wenn entweder das Paar der Verfolgung entgangen ist oder eine Abfindung mit den Verfolgern erzielt ist. Aus diesen Verhältnissen hat sich diese Rechtssitte gebildet, die sich in Korea ebenso findet wie bei den Papuas und bei andern Stämmen — daher auch bei vielen Völkern die Gewohnheit, dass die Frau nach dem ersten Tage zu ihren Eltern zurückkehrt und von dort von Neuem geholt wird.

So besteht nun auch in französischen Coutumes die Bestimmung, dass die Eheleute sich noch nicht in der ersten Nacht beiwohnen sollen und dass die Beobachtung dieser Norm der Ehefrau besondere Vorrechte gebe, insbesondere ihr das Recht im Vaterhause wahre [1]; oder dass mindestens eine solche frühzeitige Beiwohnung nur mit Erlaubniss des Gutsherrn statthaft sei. Wenn es nun aber in der Coutume von Drucat heisst, sie sei auch ohne solche Erlaubniss dann statt-

---

[1]) Vgl. hierüber Finot in der Revue historique de droit franç. et étranger IV, p. 220. Die Coutume de Bourgogne (Comté) v. 1459 bestimmte in a. 90: En lieu de main morte la fille mariée en son partage peut retourner, pour avoir et recouvrer son partage ou provision de biens de père ou de mère, pourvue qu'elle retourne gesir la première nuit de ses nopces en son meix et heritages (Bourdot de Richeb. II, p. 1201).

haft, wenn der Gutsherr mit der Braut vorher geschlafen hat, so ist darin nicht an einen unerlaubten früheren Umgang zu denken — denn welchen Einfluss konnte solcher auf das Rechtsverhältniss ausüben? — sondern an eine officielle Beiwohnung, welche nunmehr die Erlaubniss für den Ehemann inclusive mit enthielt, weil es lächerlich gewesen wäre, jetzt noch dem Ehemanne das zu weigern, was bereits einem Dritten gewährt worden ist.

Es bleibt also dabei, dass auf verbreiteter ethnologischer Basis die Institution der Preisgabe der Braut zur ersten Nacht erwiesen ist; weitere Nachweise werden sicher neuere ethnologische Forschungen ergeben. Im Mittelalter hat diese Institution zwar durchaus nicht in dem Umfange geherrscht, wie es vielfach angenommen wurde; wohl aber finden sich sichere historische Spuren, die uns auf eine ausgedehntere Uebung in einer Zeit hinweisen, welche den uns hinterlassenen Nachrichten vorhergeht. Völlig unrichtig ist es aber, die Frage als eine Parteifrage zu behandeln oder von ihrer Lösung die Werthschätzung des Mittelalters abhängig zu machen. Soweit sollte die historische Anschauung doch gediehen sein, dass das Mittelalter die schönsten Züge von Idealität, von Gemeingeist, von künstlerischer und wissenschaftlicher Schöpferkraft aufweist, daneben aber wieder Züge furchtbarer Rohheit, Zerrüttung und Verwüstung, Züge von Unterdrückung, Gewaltthat und schwerer Verirrung, gegenüber welchen ein wenig mehr oder minder jus primae noctis kaum in Betracht kommt. Es war eben eine Zeit jugendlichen Aufschäumens und Gährens, und wie der Jugend die Ideale und Begeisterungen gehören, so müssen ihr auch Extravaganzen und Verirrungen nachgesehen werden. Kein Völkerstamm kann sich den organischen Gesetzen des Werdens entziehen, am wenigsten ein Völkerstamm von der Gemüthstiefe und der vielseitigen Begabung, wie der germanische.

## VI f.

# Die Ionsage und das Vaterrecht.

Von **Dr. J. Kohler.**

Jeder kennt das Meisterwerk des Euripides, den Ion, mit den mächtigen Ergüssen der Leidenschaft und der unruhevollen Spannung, welche zuletzt durch die erhabene Erscheinung der Pallas Athene begütigt wird. Die Art der Lösung aber ist mir von jeher als eine unbefriedigende erschienen, und der Gedanke, dass hier eine spätere missverständliche Gestaltung einer ursprünglichen mythischen Idee vorliege, musste sich unwillkürlich aufdrängen. Bekanntlich war Ion der Sohn der Kreusa und des Apoll; die Mutter setzte das Kind aus, es wurde von Hermes nach Delphi gebracht und dort erzogen. Später trat Kreusa in Ehe mit Xuthos, die Ehe aber blieb kinderlos; beide Ehegatten gingen nach Delphi, um den Gott zu befragen. Der Seherspruch lautete an den Xuthos, dass derjenige, welchem er zuerst beim Heraustreten aus dem Gotteshaus begegne, sein Sohn sei. Er begegnet zuerst dem Ion und schliesst ihn in seine Vaterarme. Das Intriguenspiel, welches sich nunmehr entspinnt, bedarf keiner weiteren Ausführung. Kreusa glaubt, dass es sich um einen illegitimen Sohn ihres Mannes, einen Eindringling, einen Bastard handle, und ersinnt einen Mordplan, der in bekannter Weise vereitelt wird. Bei der nun folgenden äusserst dramatischen Scene enthüllt sich das Geheimniss, dass Ion überhaupt nicht des Xuthos, sondern des Apollo Sohn ist, ein Geheimniss, das aber vor Xuthos Geheimniss bleiben soll, damit Ion später den Thron der Erechthiden besteigen und Stammvater der Ionier werden kann.

Schon längst ist erkannt worden, dass es die Absicht der Sage war, einerseits den Stammvater der Ionier als Sohn des Apoll zu verherrlichen, anderseits ihn als ächten Erechthiden darzustellen [1]; aber dem Altmeister der juristischen Mythus-

---

[1]) Vgl. besonders Hermann, Euripid. Ion, praefatio, p. XXXII.

erklärung, Bachofen, war es vorbehalten, in die tiefere juridische Bedeutung der Sage einzudringen und ihr eine Reihe universalrechtshistorischer Züge zu entlocken [1]. Dahin gehört vor Allem die ursprüngliche Idee des Mutterrechts, welche den Mythus beherrscht: Ion stammt mütterlicherseits von Erechtheus' Geschlecht; das befähigt ihn zum Throne, wenn er auch nicht der Sohn des Xuthos, des vorigen Königs, ist. So der ursprüngliche Grund der Sage. Auf diesen aber baut sich die zweite Idee, die Idee des Vaterrechts, welche hier wie in der gewaltigen Orestessage [2] von Apoll und Pallas Athene vertreten wird. Ausserdem will Bachofen [3] noch eine Mittelstufe, eine Aeusserung des Dionysischen Paternitätsprincips entdecken in dem Bacchanal, in welchem Xuthos betrunken den Ion gezeugt zu haben glaubt; und in anderen Zügen der Sage, wie sie in dem Mutterrecht S. 248 f. sorgfältig entwickelt worden sind.

Wir brauchen diesen Grundelementen, deren Entwickelung und Combination ein so erhebliches rechtshistorisches Interesse bietet, nicht mehr nachzugehen. Wir nehmen den Mythus in seiner schliesslichen Durchführung, wie ihn Euripides vorgefunden haben mag, ehe er sein Meisterwerk schuf.

Nun muss uns in der Schöpfung des Euripides sofort die Disharmonie befremden, in welcher der Orakelspruch zur Wirklichkeit steht: denn Ion, obgleich von Apoll gezeugt, wird nichtsdestoweniger so ausdrücklich und feierlich als möglich als der Sohn des Xuthos erklärt, und wenn sich dies Geheimniss auch der Mutter und dem Ion enthüllt, so soll es dem am meisten Betheiligten, dem Vater, stets verborgen bleiben; er soll getäuscht werden und getäuscht bleiben, eine Täuschung, welche nichtsdestoweniger grobe Täuschung bleibt, wenn auch der Unterschobene eines Apollo Sohn ist. Und

---

[1] Bachofen, Mutterrecht, S. 245 f.

[2] Vgl. meinen Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz. S. 226 f.

[3] Mutterrecht S. 248.

auch die Lösung, dass Apoll dem Xuthos den Sohn geschenkt, abgetreten habe, ist durchaus unstichhaltig [1]): denn ein solches Geschenk muss offen und ehrlich gemacht werden; ein solches Geschenk ist ein zweischneidiges, es führt nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten mit sich, und der Erwerber des Kindes kann sich wohl vorsehen, ehe er zu einem solchen Geschenke seine Einwilligung gibt. In dieser Gestaltung hat der Mythus etwas so Anstössiges, dass ich nicht zu glauben vermag, dass er so aus der frommen Zeit des Griechenthums stammen kann [2]); denn die naive sexuelle Ungebundenheit griechischer Gottheiten ist noch weit entfernt von einer Perversität des sittlichen Bewusstseins, welches in einer solchen Täuschung und Unterschiebung den unmittelbaren Zug göttlicher Fügung erblickte; eine solche Auffassung entspricht mehr dem irreligiösen skeptischen Geiste eines Euripides, sie entspricht eher den ungläubigen Zweifeln und den schweren Blasphemien, welche uns in den Stücken des grossen Tragikers oft so schmerzlich berühren. Nichtsdestoweniger kann es kaum einem Zweifel unterliegen, dass sowohl die Zeugung des Ion aus Apollo und der Erechthidin Kreusa, als auch die Anerkennung des Ion, als des Xuthos Sohn, der ursprünglichen Sage entstammen; und auch der Zug, dass der erste, welcher dem Xuthos begegnet, sein Sohn sein soll, ist eine offenbare sagenhafte Gestaltung, die sich naturgemäss aus dem Namen Ion herausgebildet hat. Aus diesen Elementen muss die fromme Sage eine Lösung entwickelt haben, welche von der des Euripides verschieden ist und welche Euripides nur deshalb ändern musste, weil sie ihm nicht mehr zeitgemäss erschien.

Das Räthsel löst sich aus der Geschichte des Vaterrechts: das Recht des Vaters ist bekanntlich bei den Indogermanen

---

[1]) So legt sich die Kreusa die Sache zurecht. Dieser Gedanke wird auch besonders betont von Hermann, praef. p. XLVIII.

[2]) Vgl. über das Anstössige des Mythus Bernhardy, Grundriss der griechischen Literatur II 2, S. 430, Fuetterer, de Euripidis Ione (Münster 1867) p. 41.

nicht ein Recht des Vaters qua Erzeuger, sondern ein Recht qua Herr der Frau, so dass ihm die Frucht der Frau als solche gehört, von wem sie auch erzeugt sein mag. Dieses gilt insbesondere bezüglich der während der Ehe geborenen Kinder; die Indogermanen haben es aber auch auf die vorehelichen Kinder der Ehefrau erstreckt, so dass auch eine solche bereits zu selbstständiger Gestaltung gelangte Frucht dem Manne gehört. Für das indische Recht ist das sicher: der während der Ehe geborene, nicht vom Ehemann erzeugte Sohn der Mutter gehört dem Ehemann als Sohn an, entweder als Kshetraja oder als Gûdhaja — aber auch der voreheliche Sohn, der Sohn der Unverheiratheten, der Kânîna [1]) gehört ihm. Der Kshetraja war bekanntlich der in Niyoga erzeugte Sohn, der Sohn, der von einem Anderen erzeugt wurde, weil der Mann keine Kinder erzeugen konnte; der von einem Anderen gezeugt wurde zu Lebzeiten, gewöhnlich aber nach dem Tode des Ehemannes; es war der Sohn, der erzeugt wurde, indem ein Anderer dem Ehemanne „Samen erweckte" — eine bekannte ganz universelle Institution indogermanischer wie semitischer Völker. Der Gûdhaja aber war der verheimlichte Sohn, der Ehebruchsohn, welcher vor dem Ehemann geheim gehalten zu werden pflegte [2]). Von besonderem Interesse aber ist uns der Mädchensohn, der Kânîna [3]): dieser gehört dem mütterlichen Grossvater, solange das Weib unverheirathet ist; mit der Ehe geht er aber an den Ehemann der Frau über. Dies ergibt sich aus Vishnu XV, 11, 12, Manu IX. 172 [4]), Yâjnavalkya II, 129, vgl. auch

---

[1]) Vgl. meine Abh. in dieser Zeitschr. III, S. 394 f., vgl. auch Bernhöft, Staat und Recht der römischen Königszeit S. 196 f. und in dieser Zeitschr. IV, S. 234 f.

[2]) Vgl. die zahlreichen Belege in meiner cit. Abh. S. 395.

[3]) Vgl. meine cit. Abh. S. 402.

[4]) Nur muss die Stelle richtig übersetzt werden; ganz falsch ist die Uebersetzung in Jones-Hüttner, als ob es sich hier darum handle, dass das Mädchen nach der Geburt des Kindes ihren Liebhaber heirathe, so dass es sich hier nur um eine Legitimation handle; vom Liebhaber

Gautama XXVIII, 33 und insbesondere Mitâksharâ I, 11, nr. 7 in Stokes, Hindu Lawbooks p. 413 und in Orianne (le Mitakchara) p. 127—129; in der französischen Uebersetzung Oriannes lautet letztere Stelle: Le fils d'une fille (canina) est l'enfant d'une femme non mariée et d'un homme de classe égal . . . . et il est le fils de son aïeul maternel, pourvu que sa mère ne se marie pas et pourvu qu'elle demeure dans la maison de son père; mais si elle se marie, l'enfant devient le fils de son époux. Ainsi l'établit Manou (folgt jetzt die oben cit. Stelle).

Dem entspricht es vollkommen, dass auch der Sohn, mit welchem die Frau bei der Eheschliessung schwanger ist, ohne weiteres dem Ehemanne gehört. Es ist dies bekanntlich der indische sahodha: auch er figurirt unter den 12 Söhnen, deren die indischen Rechtsbücher gedenken. Vgl. Vishnu XV, 15—17, Manu IX, 173, Yâjnav. II, 131, Gautama XXVIII, 33, Mitâksharâ I, 11 nr. 19 (Orianne p. 145). Davon, dass er von dem Bräutigam gezeugt sein müsse, wissen die indischen Gesetzbücher nichts, die indische Jurisprudenz sagt vielmehr das gerade Gegentheil: die indischen Juristen erörtern ausdrücklich, dass das Kind dem Ehemanne, nicht dem natürlichen Vater gehöre, dass der Embryo mit der Mutter dem Ehemanne übergeben und dadurch demselben erworben werde[1]); darum heisst auch der Sohn sahodha, d. h. der mitgeheirathete.

Die Grundsätze des indischen Rechts finden wir bei den Slaven wieder. Wer eine schwangere Frau heirathete, der erheirathete nach altrussischem Rechte von selbst das Kind im Mutterleibe mit; überhaupt kam es nur auf die Geburt von der Ehefrau an, die Frage der Zeugung blieb ausser Betracht[2]).

---

ist in der Stelle keine Rede, sondern nur von dem Mädchen, das ledig ein Kind gebärt und später heirathet.

[1]) Vgl. die Noten zur Mitâksharâ ad I, 11 nr. 19 (bei Orianne p. 145 f.).

[2]) Ewers, Das älteste Recht der Russen S. 115.

Besonderes Interesse bietet in dieser Hinsicht das keltisch-irische Recht. Hier ist als Princip ausgesprochen, dass das Ehebruchskind dem Hahnrei gehört — aber, und dies ist eine bemerkenswerthe Entwickelung, der natürliche Vater kann es auskaufen: er muss zu diesem Zwecke das Wergeld entrichten, ferner die Kosten der Erziehung und was etwa zur Auslösung eines Deliktes für dasselbe bezahlt worden ist [1]; und die Frage, ob für die Ausmessung des Wergeldes der Rang des natürlichen oder des ehelichen Vaters zu Grunde zu legen ist, wird dahin entschieden, dass jeweils der höhere Betrag massgebend sein soll. Und eine treffende Parallele zu diesem merkwürdigen Verhältniss bietet die Rechtstellung der Kinder der entführten Frau. Denn die im ersten Monate der Entführung erzeugten Kinder gehören der Familie der Frau, doch kann die Familie sie an den natürlichen Vater verkaufen; und wenn die Entführung mit Willen des Weibes stattfand, hat der natürliche Vater sogar ein Recht darauf, dieselben auszukaufen [2].

Wie sehr auch bei den Griechen die gleiche Anschauung lebte, beweisen die bekannten Bestimmungen der Lykurgischen und der Solonischen Gesetzgebung [3], von welchen die erstere den älteren naiveren Standpunkt vertritt: denn bei den Spartanern soll es völlig Sitte gewesen sein, dass die Ehemänner nach einer Art natürlicher Zuchtwahl den Frauen junge schöne „Stellvertreter“ zuführten [4], und bei den Athenern blieb mindestens der Gebrauch bestehen, dass, wenn der Mann unfähig war, die Frau sich der Niyogazeugung durch einen Verwandten des Mannes unterwarf [5].

---

[1]) Ancient laws of Ireland III, (Book Aicill) p. 311 f.; vgl. auch dazu Einleitung ib. III, p. CXLIII f.

[2]) Ancient laws III, p. 541. 543. Vgl. auch oben S. 363. 364.

[3]) Vgl. hierüber auch Fustel de Coulanges, la cité antique p. 53, Bernhöft, Staat und Recht der römischen Königszeit S. 197.

[4]) Plutarch, Lykurg c. 15.

[5]) Plutarch, Solon c. 20.

Auch in der späteren Zeit scheint man einfach den Grundsatz festgehalten zu haben, dass das von der Ehefrau geborene Kind ein Kind der Ehe, ein eheliches Kind, ein γνήσιος ist, dass dazu nur nöthig ist die Geburt aus einer Frau, welche durch legitime Ehe, durch ἐγγύησις oder durch ἐπιδικασία mit dem Manne verbunden ist. Dies scheint insbesondere aus dem Gesetzesfragment hervorzugehen, welches uns Demosthenes v. Leochar. §. 49 mittheilt: ἣν ἂν ἐγγυήσῃ πατὴρ ἢ ἀδελφὸς ἢ πάππος, ἐκ ταύτης εἶναι παῖδας γνησίους [1]); und bei der Einführung des Sohnes in die Familie musste der Vater schwören: ἦ μὴν ἐξ ἀστῆς καὶ ἐγγυητῆς γυναικὸς εἰσάγειν [2]) oder: ἦ μὴν ἐξ ἀστῆς εἰσάγειν καὶ γεγονότα ὀρθῶς [3]) — ein Eid, welcher in gleicher Weise zu leisten war, wenn es sich um die Einführung eines Adoptivsohnes handelte [4]); so wenig Bedeutung wurde auf die Zeugung selbst gelegt. Vielleicht dürfte hier noch eine Stelle des Isaeus Erwähnung finden, wenn auch dieselbe auf ein bloss faktisches, nicht rechtlich sanctionirtes Verhältniss bezogen werden kann [5]). Es wird nämlich gesagt, dass Euctemon aus Zorn über seinen Sohn sich wieder verheirathen wollte, und dass die Verwandten zwar wussten, dass er keine Kinder mehr erzeugen könne, dass aber auf andere Weise solche zum Vorschein kommen könnten [6]).

Dieser Umstand wirft ein neues Licht auf die Ionsage. Nach alter Anschauung ist Ion, wenn auch nicht der Erzeugte, so doch der Sohn des Xuthos: er ist der Sohn des Xuthos, weil er der leibliche Sohn der Gemahlin des Xuthos ist: der Göttergezeugte hat einen sterblichen Vater, er unter-

[1]) Vgl. hierzu auch Van den Es, de jure familiarum apud Athenienses p. 69.

[2]) Isaeus, de Cir. §. 19.

[3]) Isaeus, de Apollod. §. 16.

[4]) Isaeus, de Apollod. §. 16: ἐάν τέ τινα φύσει γεγονότα εἰσάγῃ τις ἐάν τε ποιητόν.

[5]) Isaeus, de Philoct. §. 22. 23.

[6]) Isaeus l. c. §. 23: εἰδότες δ' οἱ ἀναγκαῖοι ὅτι ἐξ ἐκείνου μὲν οὐκ ἂν ἔτι γένοιντο παῖδες ταύτην τὴν ἡλικίαν ἔχοντος, φανήσοιντο δ' ἄλλῳ τινὶ τρόπῳ.

steht seinem Vaterrechte, er besitzt aber auch die Rechte des Sohnes; er ist der legitime Erbe des Thrones, der noch dadurch einen neuen Glanz erhält, dass der legitime Erbe das hehre Blut des Gottes in sich trägt. So wird ursprünglich der Schluss gelautet haben: beiden Ehegatten wird verkündet, welch' ein Sohn ihnen in Ion geworden ist, und beide werden dankend zu den Göttern geblickt haben, welche in dem Stammvater der Jonier der Menschheit das grösste Kulturgeschenk geboten haben, welches sie ihnen bieten konnten.

Für das Zeitalter des Euripides war diese Lösung nicht mehr verständlich[1]); und der scharfe ätzende Geist des grossen Tragikers, welcher die alte Götterwelt in wenig ehrerbietiger Weise behandelte, konnte es über sich bringen, eine Götterfügung zu schildern, die in der That auf subjectiver Täuschung beruhte[2]) und der objectiven Wahrheit entbehrte[3]): der grosse Tragiker, welcher den Mythus in Trümmer legte, um sich in der Ausmalung ächt menschlicher Leidenschaften und Affekte als Meister zu zeigen[4]). Erst einem Shakespeare ist es gelungen, beide Elemente, den ächt welthistorischen Zug und die individuelle Ausgestaltung in gleichem Masse zu vereinen[5]), und damit das Höchste zu leisten, was auf dem Gebiete des Dramas geleistet werden kann.

---

[1]) Ueber das Vaterrecht in Aeschylus vgl. meinen Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 231.

[2]) Dass Euripides die Fabel selbstständig gestaltet hat, wird auch von Anderen angenommen; vgl. darüber Fuetterer, de Euripidis Ione p. 39.

[3]) Mit Recht hat man hervorgehoben, dass die Euripideische Lösung auch an einer dramatischen Unwahrscheinlichkeit leidet, da es kaum anzunehmen ist, dass jene furchtbaren Scenen zwischen Kreusa und ihrem Sohne dem Xuthos unbekannt blieben; und wenn sie ihm nicht unbekannt blieben, so war auch das Geheimniss gefährdet, das über die Geburt des Ion schweben sollte. Vgl. Hermann, praefatio zu Ion p. XLIX und Fuetterer p. 51 und die hier allegirte Stelle aus Wieland.

[4]) Vgl. über die religiöse Richtung des Euripides auch Welcker Griechische Götterlehre II, S. 90.

[5]) Vgl. Goethe, Shakespeare verglichen mit den Alten und Neusten (Neue Cottasche Ausgabe XIV, S. 188 f.).

## VIg.

# Studien über die künstliche Verwandtschaft.

Von **Dr. J. Kohler.**

Es ist eine alte Erscheinung, dass das natürliche Band des Blutes, welches kraft der sinnlich-geistigen Natur des Menschen zunächst bestimmt ist, die Individuen zu einer höheren Einheit aneinander zu ketten, im Völkerleben nicht genügt und man zu künstlichen Verbindungsmitteln gegriffen hat, um einen sittlichen und rechtlichen Verband der Individuen herzustellen. Man kann diese Verknüpfung als künstliche Verwandtschaft bezeichnen, nur muss man sich dabei den Kobold der Fiction ferne halten: denn wenn die künstliche Verwandtschaft auch in Vielem der natürlichen folgt, so geht sie doch wieder in anderen Punkten ihre eigenen Wege.

Eine Mittelstellung zwischen der natürlichen und der künstlichen Verwandtschaft nimmt die Verwandtschaft durch die Muttermilch ein: wie sonst das Band des Blutes, so hier das Band der Milch: mit der Muttermilch geht nach der Annahme der Völker ein Theil der physischen Persönlichkeit der Amme in das Kind über, und damit ist das Kind mit der Amme in physischen Connex getreten, es ist damit in physischen Connex getreten mit den Blutsverwandten, ja mit den Milchverwandten der Amme. Das klassische Recht der Milchverwandtschaft ist bekanntlich der **Islam**; neben der Blutsverwandtschaft, dem neseb, besteht der ridâa, die Verwandtschaft durch die Amme [1]). Die Juristen streiten, wie oft eine Nährung an der Mutterbrust erfolgen muss, um die Verwandtschaft zu bewirken; die Einen halten eine einmalige Stillung für genügend, Andere verlangen fünf-, Andere fünfzehnmaliges Stillen [2]). Das Kind

---

[1]) Das Ehehinderniss ist constatirt im Koran IV. 26 (Ed. Palmer p. 75).

[2]) Tornauw. Das moslemische Recht S. 64, Van den Berg, Beginselen van het Mohammedaansche recht p. 145, Eherecht. Familien-

steht zu der Amme, wie zu einer Mutter, und zu den Ascendenten und Descendenten der Amme, wie zu denen einer Mutter, ja auch zu den Seitenverwandten derselben in gleicher Weise. Doch ist regelmässig diese Verwandtschaft auf das Kind selbst und seine Descendenten beschränkt und wirkt nicht auch auf die Blutsverwandten des Kindes; daher darf nach dem schafiitischen Rechtsbuche Minhadi Attalibin (Uebersetzung Van den Berg II, p. 340. 486) der Blutbruder des Säuglings die Milchschwester dieses Säuglings, ebenso der Vater des Säuglings die Mutter oder Tochter der Amme, ja der Grossvater des Säuglings und der Blutbruder des Säuglings die Amme selbst heirathen [1]) — im Heirathsverbote nämlich zeigt sich die juristische Wirkung der Milchverwandtschaft, einen erbrechtlichen Einfluss hat sie nicht [2]). Es birgt also auch hier die Verwandtschaft in sich den Keim der geschlechtlichen Entfremdung; ganz ähnlich wie die Schwägerschaft bei den meisten Völkern nicht nur eine sexuelle, sondern auch eine sociale Entfremdung herbeiführt, eine Einrichtung, die Jedem bekannt ist, welcher in der vergleichenden Rechtswissenschaft von dem fatalen Kapitel Schwiegermutter gehört hat [3]).

Die Milchverwandtschaft findet sich aber auch bei vielen

---

recht und Erbrecht der Mohamedaner nach dem hanefitischen Ritus (Wien 1883) S. 104. Nach dem letzteren soll „ein Tropfen Milch, den das Kind von der Brust einer Frau gesogen, oder welcher demselben in den Mund oder in die Nase geträufelt wurde, so dass es denselben schlucken musste", zur Creirung der Verwandtschaft genügen.

[1]) Im Einzelnen herrscht viele Casuistik, worauf hier nicht einzugehen ist. Vgl. auch Rumsey, Moohammudan Law of Inheritance (1880) p. 295 f., Eherecht, Familienrecht und Erbrecht S. 11. 12.

[2]) Tornauw in dieser Zeitschr. V, S. 151, Eherecht, Familienrecht und Erbrecht S. 104.

[3]) Man leitet diese Entfremdung vielfach aus dem Frauenraube ab. Ich glaube nicht, dass die Sache hiermit völlig erklärt ist. Die Einrichtung selbst erweist sich als immer universeller, je weiter die ethnographische Forschung dringt. Nachtigal berichtet sie von den **Teda** (Sahara und Sudan I, S. 450) und von den **Budduma** (ib. II, S. 370).

Natur- und Halbkulturvölkern anerkannt, so insbesondere auch bei Völkern des Kaukasus [1]).

Wird hier die Verwandtschaft durch die Muttermilch hergestellt, so bei andern Völkern durch die — Nabelschnur. Dass dieser Theil des Organismus, welcher das Kind mit der Mutter und dadurch das Individuum mit der Gattung verbindet, bei den verschiedensten Völkern eine besondere Behandlung findet, besonders aufbewahrt wird, ja einen besonderen Kult geniesst, ist bekannt. Weniger bekannt dürfte es sein, auf welche Weise derselbe verwendet wird, um eine künstliche Verwandtschaft zu begründen. Bei **australischen** Stämmen kommt es vor, dass die Väter die Nabelstränge der Kinder gegenseitig austauschen. Dadurch werden die Kinder Ngiangiampe, es tritt ein Verhältniss zwischen ihnen ein, ähnlich dem Verhältniss zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern: sie dürfen nicht mehr miteinander verkehren und müssen sich allüberall ausweichen — also jene künstliche Entfremdung, welche das Anzeichen verwandtschaftlicher Verbindung ist [2]).

Daneben stehen nun diejenigen Verwandtschaften, welche nicht durch körperliche, sondern durch geistige Beziehungen der Personen gebildet werden; am bekanntesten ist die cognatio spiritualis des Täuflings mit dem Pathen und dessen Kindern; analog ist das indische Verwandtschaftsverhältniss des Schülers zu dem Lehrer, welches ich bereits in dieser Zeitschr. III, S. 366 f. geschildert habe; ein Verwandtschaftsverhältniss, welches wie das der Taufpathenschaft zugleich einen religiösen Hintergrund hat: denn durch den Lehrer findet die Anlegung der heiligen Schnur, das Upanâyana, und damit die geistige Wiedergeburt des Schülers statt. Diese indische cognatio spiritualis bewirkt nicht nur ein Ehehinder-

---

[1]) Vgl. Prozenko (Bericht darüber von Stieda im Archiv f. Anthropologie XIV. S. 326).

[2]) Vgl. Taplin in Woods, The native tribes of South Australia p. 32 f. 115.

niss, sondern auch ein subsidiäres Erbrecht des Lehrers gegenüber dem Schüler und umgekehrt [1]). Die geistige Verwandtschaft hat auch einen eigenen Namen, sie heisst vidjâ vançа d. h. Verwandtschaft durch die Wissenschaft.

Ein ähnliches Verhältniss ist die Pflegvaterschaft des **irisch-keltischen** Rechts. Wie bei den Indern der Sohn dem Âcarya übergeben wurde und in dessen Hause die Lehrjahre seines Lebens verbrachte, so war es in noch ausgedehnterem Masse **irische** Sitte, die Kinder einem Pflegevater und einer Pflegmutter zu übergeben, bei welchen sie bis zu ihrem Vollalter, die Söhne bis zum 17., die Töchter bis zum 14. Jahre, verblieben — ein Verhältniss, wie es im Senchus Mor ausführlich zur Darstellung gelangt ist [2]). Das Verhältniss konnte entgeltlich oder unentgeltlich eingegangen werden: Pflegvaterschaft um Bezahlung und um Freundschaft [3]), von welchen Arten die erstere bei weitem die vorherrschende gewesen zu sein scheint. Der Preis war verschieden je nach dem Stande des Kindes [4]), nach welchem natürlich die Erziehung auch eine verschiedene war; die Pflegeeltern mussten das Kind ernähren, erhalten und standesgemäss erziehen [5]); ja sie mussten es nicht nur heranziehen, sondern ihm nach vollendeter Pflege eine Ausstattung mitgeben [6]), eine Ausstattung zur künftigen Einrichtung. Dafür hatten sie aber auch den vollen Ertrag der Arbeit des Pfleglings während der

---

[1]) Apastamba II, 6, 14, § 3; Mitâksharâ II, 7, nr. 1. 2 (Orianne p. 215. 216). Nach letzterer haben sogar die Mitschüler ein subsidiäres Erbrecht gegeneinander; vgl. noch die weiteren Allegate in meiner cit. Abhandlung S. 367, No. 9.

[2]) Ancient Laws of Ireland II, p. 147 f. Bezüglich des Alters vgl. ib. p. 193. Vgl. auch Einleitung ib. p. XLIII f.

[3]) Ancient Laws II, p. 147.

[4]) Genannt werden die Stände des Ogaire, Boaire, Airedesa, Airetuisi und König; Ancient Laws II, p. 151 f. Ueber diese Stände vgl. O'Curry, On the manners and customs of the Ancient Irish III, p. 467 f.

[5]) Ancient Laws II, p. 153 f. 349.

[6]) Ancient Laws II, p. 191.

Lehrzeit, ja selbst noch die Erstlinge des kommenden Verdienstes [1]), und das Pflegekind musste die Pflegeeltern in ihrem Alter erhalten, in derselben Weise wie die leiblichen Eltern [2]). Mit der Erziehungsgewalt war natürlich eine entsprechende Züchtigungsgewalt verbunden [3]), aber auch eine bedeutende Haftung für die Delikte des Pfleglings: der Pflegvater haftete nämlich für alle culposen Delikte; von dolosen Delikten musste er nur für das erste einstehen, alle andern fielen dem natürlichen Vater zur Last; ja dieser muss selbst das erste intentionelle Delikt tragen, wenn er den verbrecherischen Hang desselben gekannt hat oder auf denselben aufmerksam gemacht und gewarnt worden ist: zu einer solchen Warnung ist aber auch der Pflegevater verbunden, ansonst er auch die dolosen Delikte auf sich nehmen muss [4]). Und wie er für Delikte theilweise haftet, so erhält er auch einen Theil der Composition, falls ohne sein Verschulden dem Pflegling ein Leid geschieht [5]): das Pflegevaterdrittel — er erhält es, wenn die Unbill während der Pflegezeit erfolgt, er erhält es unter Umständen auch für die späteren Verletzungen [6]).

Geht schon aus der ganzen Darstellung hervor, dass das Pflegeverhältniss in seinen Folgen die Erziehungsperiode überdauerte, so scheint es, dass den Pflegeeltern auch nachträglich eine bestimmte Familiengerichtsbarkeit über die ehemaligen Pfleglinge zustand — ähnlich wie dem Vater über den Sohn und der Kirche über ihre Hintersassen [7]).

Dieses Pflegschaftsverhältniss war keine Besonderheit der **irischen** Kelten; wir finden es auch bei den **kymrischen**

---

[1]) Ancient Laws II, p. 153 und p. 349.
[2]) Ancient Laws II, p. 191 und p. 349.
[3]) Ancient Laws II, p. 187 und p. 349.
[4]) Ancient Laws II. p. 179.
[5]) Ancient Laws II, p. 185.
[6]) Ancient Laws II. p. 185.
[7]) Ancient Laws II, p. 349.

Kelten in Wales [1]). Hier gaben die Edelleute ihre Söhne den Hörigen des Königs zur Erziehung. Dauerte das Verhältniss ein Jahr lang, so erlangte der Pflegling das Erbrecht eines leiblichen Kindes: ein alleiniges Erbrecht, wenn keine leiblichen Kinder vorhanden waren, andernfalls ein mit diesen konkurrirendes Erbrecht [2]).

Während sich die seitherigen Verwandtschaftscreirungen auf materielle Zusammengehörigkeitsmomente stützten, so treten im Völkerleben universell zwei Verwandtschaften auf, deren Charakter der einer freien rechtsgeschäftlichen Schöpfung eines Verwandtschaftsbandes ohne materielle Unterlage ist, wenn auch der Völkergebrauch dieselben vielfach mit mystischen Elementen erfüllt hat, welche eine innerliche Verbindung zwischen den verwandten Personen herzustellen scheinen: denn solche mysteriöse Beziehungen bilden oftmals den Uebergang zur freien Schöpfung des Rechts. Jeder wird wissen, dass ich hiermit Adoption und Blutsbrüderschaft meine.

Dass die Adoption eine universelle Einrichtung ist, die aus verschiedenen materiellen und ideellen Motiven sich herausgebildet hat, ist allgemein bekannt. Sie findet sich bei den Naturvölkern in der reichsten Weise. So ist die Adoption bei den **Malagassy** in sehr häufiger Uebung [3]); und so bei anderen Stämmen.

Oftmals läuft sie auf einen förmlichen Austausch der Kinder hinaus; so hat es Semper auf den **Palauinseln** beobachtet [4]); so findet es sich auf den **Andamaneninseln** [5]) und anderwärts. Wahrscheinlich rührt der Gebrauch von ehemaliger Weiber-

---

[1]) Vgl. Walter, Das alte Wales S. 421.

[2]) Ancient Laws of Wales, Vened. Code II, 20, § 10, p. 95; Welsh Laws IV, 1, § 31, p. 393, IX, 38, § 3, p. 541, XIV, 17, § 4 und 6, p. 715, — nur den tyddyn erhielt er nicht, Welsh Laws XIV, 3, § 15, p. 684.

[3]) Sibree, Madagascar, deutsche Ausgabe S. 275.

[4]) Semper, Die Palauinseln S. 117.

[5]) Man im Journal of the Anthropol. Instit. of Great Britain and Ireland XII, p. 125. Es ist hier etwas ganz Gewöhnliches, dass ein Freund den anderen bittet, einen Sohn adoptiren zu lassen.

gemeinschaft her, wo dann die Kinder den einzelnen zugewiesen wurden, ähnlich wie es noch bei manchen Stämmen mit Frauencommunismus oder Polyandrie der Fall ist. Die Adoption ist hier Vatercreirung in Ermangelung eines durch die Verhältnisse declarirten Blutvaters. Von hier aus wird es nicht zu kühn sein, wenn wir einen Schluss auf die Entstehung des Adoptionsinstitutes bei den Naturvölkern ziehen: die Adoption ist aus der Vatercreirung hervorgegangen; Vatercreirung war stets nöthig zu Zeiten des Frauencommunismus, sie ist in Gestalt der Adoption geblieben, auch nachdem der Frauencommunismus verschwunden ist. Jetzt wird es uns nicht mehr wundern, ein dem Anscheine nach so künstliches Institut bei den ursprünglichsten Völkern zu finden. Nach Befestigung der Familienbande ist jedenfalls ein Rückgang des Institutes eingetreten, so dass es für die spätere Zeit mehr nur als Notheinrichtung in Uebung blieb.

So finden wir denn auch die Adoption bei einer Reihe **malaischer** Stämme in reicher Uebung; so bei den **Alfuren** in **Minahasa** und bei den **Dajaks** [1]). Bei den ersteren geht das Institut bald von dem Jüngeren aus, welcher sich Adoptiveltern wählt, dann heisst es makiama —, oder von den Adoptiveltern, welche sich Adoptivkinder wünschen, dann heisst es makioki. Das Vorhandensein von eigenen Kindern ist in keiner Weise ein Hinderniss. Die Adoption geschieht durch Uebereinkunft vor Zeugen mit gemeinsamem Mahl und mitunter mit Opfern. Die Wahlverwandtschaft erzeugt die Rechte und Pflichten der Blutsverwandtschaft unter den Adoptiveltern und -kindern, insbesondere haben letztere das reguläre Kindeserbrecht [2]). Bei den **Dajaks** erfolgt die Adoption mit der Ceremonie der Blutvermischung. Beide Theile lassen etwas von

---

[1]) Vgl. darüber die vortreffliche Schrift von Wilken, Over de Verwantschap en het Huwelijks-en Erfrecht bij de Volken van het Maleische Ras (1883) p. 93 f.

[2]) Wilken p. 93.

ihrem Blut gemeinsam auf Betel fliessen, welcher dann gemeinsam genossen wird [1]). Auch hier stehen die eigenen Kinder der Adoption nicht im Wege, ebensowenig eine frühere Adoption der späteren: manche Leute sollen ein Dutzend von Adoptivkindern haben [2]).

Das **moslemitische** Recht verpönt die Adoption, es verpönt sie im Gegensatz zum früheren arabischen Recht. Der Grund ist bekannt: er liegt in den persönlichen Verhältnissen des Propheten und wirft einen Schatten auf seinen Lebenswandel. Bekanntlich heirathete der Prophet die Zaynab, die Frau seines von ihm so hoch begünstigten Adoptivsohnes Zayd, nachdem die Ehe des Zayd gelöst war; und um die Heirath zu ermöglichen, erklärte der Prophet die Adoption für ungültig [3]) in der bekannten Sure XXXIII des Koran. Nicht alle islamitischen Stämme haben diese Satzung des Propheten angenommen; so findet sich die Adoption beispielsweise — wenn auch als seltene Erscheinung — bei den **Kabylen.** Die Adoption ist hier eine adoptio minus plena, sie trennt den Adoptirten nicht von seiner Blutsfamilie und setzt ihn nur mit dem Adoptivvater in Connex, nicht auch mit dessen Familie [4]); sie gewährt dem Adoptivkind insbesondere ein Erbrecht gegen den Adoptivvater, welches allerdings $^1/_3$ der Erbschaft nicht übersteigen darf [5]). Der Adoptionsakt vollzieht sich durch Erklärung vor der Gemeindeversammlung (djemâa) in Gegenwart eines Marabout [6]).

Kein Motiv hat bei der Adoption eine solche Rolle ge-

---

[1]) Wilken p. 93. 94.

[2]) Wilken p. 93.

[3]) Vgl. über diese Affaire Sprenger, Das Leben und die Lehre des Mohammed I, S. 400 f. Wenn auch Mohammed hierin weitaus besser gehandelt hat, als David mit dem Weib des Urias, so ist doch ein solches Verfahren ein Schatten im Leben des genialen Religionsstifters.

[4]) Hanoteau und Letourneux, La Kabylie II, p. 189.

[5]) Hanoteau und Letourneux II, p. 190.

[6]) Hanoteau und Letourneux II, p. 190.

spielt, wie die Sorge, männliche Descendenten zu hinterlassen, welche dem Todten die Todtenopfer darbringen und ihm die Ruhe im Grabe gewähren sollten. Dieses Motiv hat der Adoption bei den indogermanischen Völkern, wie bei den Völkern Ostasiens ein besonderes Relief gegeben.

Bei den **Chinesen** und **Japanesen** spielt der Ahnenkultus eine besondere Rolle, und die Sorge dafür, dass die Ahnen in der andern Welt nicht darben, ist eine der Hauptpflichten des Kindes. Und hat man kein Kind, so wird ein solches angenommen, gewöhnlich aus den nahen Verwandten. Diese Kindesannahme heisst bei den Japanesen moraikko oder yoshi-ni-naru [1]). Der Adoptivvater muss bei den Japanesen mindestens 15 Jahre alt sein — insofern hat man dem Satze: adoptio imitatur naturam, nachgegeben [2]). Von besonderem Interesse ist der Gebrauch, dass, wenn der Adoptivvater Töchter hat, der Adoptivsohn meist auch der Schwiegersohn wird [3]); dies erinnert an die bekannte Töchterbeauftragung des indischen Rechts, an die Yoganzanehe der Perser, wo der Sohn der Tochter zum Sohn oder zum agnatischen Enkel des Vaters der Tochter erhoben wird [4]): während sich die indischen Juristen durch die Fiction halfen, dass die Tochter zum Sohn werde, so hat man sich hier dadurch geholfen, dass man den Ehemann der Tochter adoptirte und den cognatischen Enkel dadurch zum agnatischen machte — ein Hülfsmittel, das auch bei einigen indischen Stämmen in Uebung zu sein scheint; denn auch bei den **Yellatams** in Südindien wird der Bräutigam vom Schwiegervater adoptiert [5]); noch mehr, derselbe

---

[1]) Rein, Japan I, S. 490.

[2]) Rein a. a. O. S. 491.

[3]) Rein I, S. 490; Pfoundes, im Journal of the Anthropological Instit. XII, p. 224.

[4]) Vgl. meine Abh. in dieser Zeitschr. III, S. 396; Hearn, Aryan Household p. 104; vgl. auch unten S. 455.

[5]) Strange, Hindu Law I, p. 43 No. 7.

Zug findet sich auch im griechischen Rechte, wie dies sofort erhellen wird.

Unter den Formen der Adoption ist eine der merkwürdigsten die durch Nachahmung des Geburtsaktes, indem der Adoptivsohn der Adoptivmutter an den Leib gelegt und von dieser zur Erde gestossen wird. Diese Form ist weitverbreitet, ihr innerer Gehalt bedarf keiner Erläuterung; Diodor erzählt sie von Barbarenstämmen [1]); und aus einer Stelle des Plinius geht hervor, dass sie noch in der römischen Kaiserzeit nicht ausser Uebung gekommen war [2]), weitere Nachweise hat der Meister der juristischen Mythus- und Symbolikforschung, Bachofen, mit grosser Gelehrsamkeit zusammengetragen [3]).

Andere formale Anknüpfungen zeigen die Adoptionsformen, welche in der indogermanischen Welt massgebend geworden sind.

Bezüglich der **indischen** Adoption kann ich auf die ausführliche Darstellung in meinem indischen Ehe- und Familienrecht in dieser Zeitschrift III, S. 408 verweisen [4]). Dem indogermanischen Zug der Entwickelung entspricht natürlich die vollständige oder Dattakaadoption; sie ist von religiösen Ideen getragen und bewirkt einen vollen Eintritt in die Familie des Adoptivvaters, auch einen vollen Austritt aus der leiblichen Familie — soweit nicht ausnahmsweise der Adoptirte ein Dvyamushyâyana, ein Sohn zweier Familien, ein Doppelsohn wird und die Rechte des Adoptivsohnes zu denen

---

1) Diodor IV, 39. So soll die Hera den Herakles adoptirt haben: τὴν Ἥραν ἀναβᾶσαν ἐπὶ κλίνην καὶ τὸν Ἡρακλέα προσλαβομένην πρὸς τὸ σῶμα διὰ τῶν ἐνδυμάτων ἀφεῖναι πρὸς τὴν γῆν, μιμουμένην τὴν ἀληθινὴν γένεσιν· ὅπερ μέχρι τοῦ νῦν ποιεῖν τοὺς βαρβάρους ὅταν θετὸν υἱὸν ποιεῖσθαι βούλωνται.

2) Plinius, Panegyr. c. 8: Itaque tui non in cubiculo, sed in templo, nec ante genialem torum, sed ante pulvinar Jovis optimi maximi adoptio peracta est.

3) Bachofen, Mutterrecht S. 254.

4) Vgl. auch Gibelin, Etudes sur le droit civil des Hindous I, p. 80 f. Es besteht noch eine Reihe indischer Abhandlungen über Adoption, welche der Edition harren.

des leiblichen Sohnes hinzuerwirbt [1]). Der Zweck der Adoption ist vor Allem ein religiöser: der Adoptivsohn soll vor Allem die Todtenopfer darbringen und die Manen des Verstorbenen beruhigen. Darum soll auch zur Adoption nur geschritten werden, wenn dies nöthig ist, wenn es an leiblichen Söhnen gebricht. Und der religiöse Charakter des Aktes zeigt sich noch insbesondere in dem ursprünglichen initiatorischen Formmotive: die Adoption war ursprünglich verbunden mit dem Akte der religiösen Wiedergeburt, der Anlegung der heiligen Schnur, dem Upanâyana: diese Initiation wurde in der Adoptivfamilie vollzogen und damit war der Adoptirte für die Familie neu geboren. Im Uebrigen besteht der Adoptionsakt in der Uebergabe des Sohnes, mit gemeinsamem Opfer in Gegenwart des Gemeindevorstehers und der Verwandten. Dabei pflegt der Adoptivvater das Kind mit beiden Händen zu ergreifen, es zu küssen und mit Kleidern zu schmücken [2]). Die Wirkung der Adoption ist unwiderruflich.

Neben dieser indogermanischen Adoption ist aber bekanntlich in einzelnen Theilen Indiens, insbesondere im Süden, die Kritrimaadoption heimisch, welche als adoptio minus plena keine Familienwandelung bewirkt, sondern nur ein Erbrecht des Adoptirten gegen den Adoptivvater erzeugt — man sieht, es ist eine Adoptionsart, wie sie bei ursprünglichen Völkern viel verbreitet ist, ohne die initiatorischen Feierlichkeiten, ohne den tief umwandelnden Charakter des indogermanischen Familientausches, welchen die Volladoption repräsentirt [3]).

Der Dattakaadoption des indischen Rechts entspricht in ihrer Wirkung die ποίησις, die θέσις, die Adoption des griechischen Rechts [4]). Wie im indischen Rechte, war sie publik:

---

[1]) Vgl. dazu auch Gibelin I, p. 81.

[2]) Lyon, The Law of India (1873) I, p. 22 f.

[3]) Sie findet sich insbesondere auch auf Ceylon, in Mithilâ u. a., vgl. meine Abh. S. 422.

[4]) Vgl. darüber insdesondere Van den Es, De jure familiarum apud Athenienses p. 78 f.; Meier und Schömann, Attischer Process S. 435 f.

der zu Adoptirende wurde in Gegenwart der Geschlechtsgenossen und der Phratoren vor den Altar des Hauses geführt, er wurde, falls die Anwesenden zustimmten, als Adoptivsohn in die Liste der Demoten eingetragen [1]), ganz ähnlich wie auch leibliche eheliche Kinder bei den Phratoren und Demoten eingeführt und in die Listen eingetragen wurden [2]). Durch die Adoption trat der Adoptirte völlig aus den sacra, aus der ἀγχιστεία der natürlichen Familie heraus [3]) und in die sacra und in die Verwandtschaft der Adoptivfamilie über; er erlangt insbesondere das volle Erbrecht, welches diese Familienverwandtschaft zu geben hatte; mit seiner natürlichen Mutter und der Verwandtschaft durch die Mutter blieb die natürliche Beziehung bestehen [4]), was sich aus der Energie des Mutterrechtes erklärt.

Mit dem indischen [5]) Recht hat das griechische Recht das gemein, dass die Adoption nur dann statthaft ist, wenn es dem Adoptanten an ehelichen Söhnen fehlt [6]); dies ent-

---

Schulin, Das griechische Testament (Programm zur Rectoratsfeier der Universität Basel) S. 17 f.

[1]) Vgl. namentlich Isaeus, de Apollod. § 15. 16. 17. 27. 28, de Menecl. § 14. 16, de Astyph. § 8; Demosth. v. Macart. § 13 f. Die sog. testamentarische Adoption war keine Adoption, sondern nur ein Adoptionsantrag, den der als Adoptivsohn Eingesetzte annehmen oder ausschlagen konnte, wie dies Schulin S. 21 richtig ausgeführt hat. Die Eintragungen in die Listen mussten in diesem Falle nachfolgen.

[2]) Van den Es p. 102 f.

[3]) Vgl. namentlich Isaeus, de Astyph. § 2: εἰσποίητος δ᾽ἦν ὁ πατὴρ ὁ Κλέωνος εἰς ἄλλον οἶκον καὶ οὗτοι ἔτι εἰσὶν ἐν ἐκείνῳ τῷ οἴκῳ, ὥστε γένει μὲν διὰ τὸν νόμον οὐδὲν προσήκουσιν Ἀστυφίλῳ; ferner de Aristarch. § 4: ἐξεποιήθη εἰς ἕτερον οἶκον, ὥστε αὐτῷ τῶν χρημάτων οὐδὲν ἔτι προσῆκεν. Uebrigens konnte der Adoptirte unter Hinterlassung eines ehelichen Sohnes die Adoptivfamilie verlassen und in die leibliche Familie zurückkehren, Isaeus, de Arist. § 11, Demosth. v. Leoch. § 68.

[4]) Vgl. namentlich Isaeus, de Apollod. § 25: μητρὸς δ᾽οὐδείς ἐστιν ἐκποίητος, ἀλλ᾽ ὁμοίως ὑπάρχει τὴν αὐτὴν εἶναι μητέρα, κἂν ἐν τῷ πατρῴῳ μένῃ τις οἴκῳ, κἂν ἐκποιηθῇ.

[5]) Vgl. meine Abh. in dieser Zeitschr. III, S. 414.

[6]) Vgl. namentlich Isaeus, de Menecl. § 13: τὸν νόμον ἀνάγνωθι,

spricht völlig dem Gedanken, dass die Adoption erfolgt, um dem Adoptanten die Ehre des Ahnenkultus zu erweisen, welche sonst der eheliche Sohn erweisen sollte. Und dass das griechische Recht wie das indische von dem religiösen Gedanken getragen ist, dass der adoptirte Liebling den Todten bestatten und ihm die rituellen Opferspenden darbringen solle, wird uns ausdrücklich gesagt [1]).

Ist nun aber eine leibliche Tochter vorhanden, so kann zwar eine Adoption geschehen, aber sie muss so geschehen, dass der Adoptivsohn zugleich die Tochter heirathet [2]), ein Verhältniss, wie es bereits oben berührt worden ist.

Aus alledem ergibt es sich von selbst, dass der Adoptirte regelmässig männlichen Geschlechtes war; doch wurden ausnahmsweise auch Weiber adoptirt — vielleicht so, dass der Sohn der Adoptivtochter dann die Stelle des Adoptivsohnes vertreten solle [3]); denn dass der Sohn der Tochter von dem Grossvater adoptirt wurde, war auch bei den Griechen häufig [4]).

Im **germanischen** Rechte treten uns namentlich zwei Institute entgegen, welche die Zwecke der Adoption erfüllen sollen, die donatio per gairethinx des langobardischen und

---

ὃς κελεύει τὰ ἑαυτοῦ ἐξεῖναι διαθέσθαι ὅπως ἂν ἐθέλῃ, ἐὰν μὴ παῖδες ἄρρενες ὦσι γνήσιοι; Demosthenes v. Leochar. § 49: ὅταν τις ὢν ἄπαις καὶ κύριος τῶν ἑαυτοῦ ποιήσηται υἱόν, ταῦτα κύρια εἶναι. Vgl. auch v. Spud. § 3; Isaeus, de Pyrrh. § 68 und de Aristarch §. 9. Einzelheiten s. bei Van den Es p. 80 f., wo auch über die passive Adoptionsfähigkeit p. 88 f.

[1]) Isaeus, de Menecl. § 10: Μετὰ δὲ ταῦτα χρόνου διαγενομένου ἐσκόπει ὁ Μενεκλῆς ὅπως μὴ ἔσοιτο ἄπαις, ἀλλ' ἔσοιτο αὐτῷ ὅς τις ζῶντα γηροτροφήσοι καὶ τελευτήσαντα θάψοι αὐτὸν καὶ εἰς τὸν ἔπειτα χρόνον τὰ νομιζόμενα αὐτῷ ποιήσοι; vgl. auch ib. § 36. 37. 46; ferner Isaeus, de Astyph. § 7.

[2]) Isaeus, de Pyrrh. § 68: ἐξεῖναι διαθέσθαι ὅπως ἂν ἐθέλῃ τις τὰ αὑτοῦ, ἐὰν μὴ παῖδας γνησίους καταλίπῃ ἄρρενας· ἂν δὲ θηλείας καταλίπῃ, σὺν ταύταις. Sonst war die Adoption nichtig; vgl. ib. § 69. Vgl. auch Isaeus, de Aristarch. § 13: τῷ μὲν πατρὶ αὐτῆς (der Erbtochter), εἰ παῖδες ἄρρενες μὴ ἐγένοντο, οὐκ ἂν ἐξῆν ἄνευ ταύτης διαθέσθαι; Demosth. v. Spud. § 3.

[3]) Vgl. Isaeus, de Hagn. § 8; Van den Es p. 89.

[4]) Vgl. Demosth. v. Macart. § 12 f.

die Adfatimie des fränkischen Rechts. Die erstere [1]) war ein Akt vor der Volksversammlung, denn gairethinx ist Volksversammlung [2]); vor dieser Volksversammlung und mit Zustimmung derselben wurde ein Dritter zum Sohne gemacht, als Sohn und damit als Leibeserbe installirt. Dass nur einer, der keinen Sohn hat, thingiren kann [3]), entspricht den Zwecken des Institutes; eigenartig aber ist der energische Satz des langobardischen Rechts, dass der nachgeborene legitime Sohn die Thinx bricht, das Recht des Adoptirten rumpirt und sich als alleinigen Erben constituirt; bei Töchtern und natürlichen Söhnen gilt dies für ihren gesetzlichen Theil, für ihre tertia bezw. dimidia pars: für diese pars rumpiren sie das Thinxgeschäft [4]). Das Thinxgeschäft ist aber kein blosses Erbgeschäft, sondern ein Adoptionsgeschäft; so wenigstens ursprünglich, denn allerdings haben solche Geschäfte bei steigender Individualisation die Tendenz, in pure Erbgeschäfte überzugehen. Das scheint mir einmal aus der Gleichstellung des Thinxsohnes mit dem wirklichen Sohn in Bezug auf die Enterbung hervorzugehen [5]), aus dem ausgedehnten Warterechte des Thinxsohnes [6]), namentlich aber aus der Erwägung, dass wir hier, wie die Analogieen zeigen, offenbar ein Geschäft aus alter Zeit vor uns haben, dass aber die ursprüngliche Rechtsentwickelung zuerst zu dem Begriffe des künstlichen Sohnes gelangen muss, bevor sie zu dem Begriffe des extraneus kommt, dem ein Erbrecht gleich dem

---

[1]) Vgl. Beseler, Erbverträge I, S. 108 f.; Pappenheim, Launegild und Garethinx S. 45 f.; Val de Lièvre, Revision der Launegildstheorie in der Zeitschr. der Savignyst. germ. Th. IV, Sep.-Abz. S. 23 f.

[2]) Vgl. insbesondere Ed. Roth. 386; Val de Lièvre Sep.-Abz. S. 24 f. und den hier cit. Pertile, storia del diritto italiano I, 71, n. 44.

[3]) Ed. Roth. c. 171. Der Nichtexistenz von Söhnen steht es gleich, wenn solche rechtsmässig exheredirt worden sind, Roth. c. 168.

[4]) Ueber diese tertia bezw. dimidia pars vgl. Roth. 158. 159. 171., Liutprand 65, cf. Liutpr. c. 1. 2; Miller in der Zeitschr. f. Rechtsgeschichte XIII, S. 47 f. 54 f.

[5]) Roth. c. 174, cf. 169.

[6]) Roth. c. 173.

Sohne zusteht: der künstliche Sohn ist eine der frühesten Gebilde des Rechts, der dem Sohnerbe entsprechende extraneus dagegen ist eine Abstraktion, die erst auftauchen konnte, als man den Begriff des Erbrechts vom Begriff der Familie und des Familienverbandes losgelöst hatte. Dazu kommt, dass das weitgehende Warterecht des Adoptivsohnes auf eine frühere Zeit hinweist, in welcher derselbe sofort durch den Akt der Adoption Eigenthümer des Vermögens wurde und ihm lediglich Verpflegungs- und Unterhaltungspflichten oblagen, welches Eigenthum dann in eine feste Anwartschaft übergegangen ist — wie uns dies das fränkische Institut der Adfatimie beweist, welche mit dem Thinxgeschäft die grösste Analogie aufweist.

Die fränkische Adfatimie geschah bekanntlich nach der lex Salica vor Gericht durch den Busenwurf, durch das in laisum jactare der festuca, worauf die bekannten Herrschaftsakte im Haus des Adoptanten folgen [1]). Dieses in laisum jactare der festuca [2]) aber war nur ein Ueberrest der alten Adoption durch Waffengebung. Ebenso wie im indischen und persischen Recht die Umgürtung mit der heiligen Schnur, ebenso war bei den Deutschen die Ausrüstung mit der Waffe, die Wehrhaftmachung der feierliche Moment, in welchem der Jüngling ein anderer Mensch, ein neues Element in der socialen Gesellschaftsordnung wurde. Wie daher bei den Indern der Ritus des Upanâyana, so diente bei den Germanen der Ritus der Wehrhaftmachung als das Medium der Adoption: wer die Wehrhaftmachung vornahm, der war der geistige Vater, durch welchen der Jüngling seine neue Wesenheit erlangte, seine neue Stellung in der Gesellschaft einnahm. Darum geschah die Wehrhaftmachung bald durch den Vater, bald durch den

---

[1]) Lex Salica c. XLVI, vgl. dazu Lex Ripuar. c. XLVIII, XLIX (Ed. Sohm), Form. Turonens. 23 (Zeumer p. 147. 148). Vgl. auch Beseler, Erbverträge I, S. 96 f.

[2]) Vgl. auch Marculf I, 13: per fistuca visus est lesevverpisse vel condonasse.

princeps oder einen propinquus [1]): die Wehrhaftmachung durch den princeps bewirkt Gefolgschafts-, die Wehrhaftmachung durch den propinquus bewirkt Adoptionsverhältniss. Und so ist es nicht zu verwundern, dass die germanische Geschichte die häufigsten Beweise der Adoption durch Waffenausrüstung bietet, dass König Theoderich sich auf diese Weise durch Zeno adoptiren lässt, ebenso wie der Herulerkönig durch Theoderich [2]). Dieser Ritus ist es, welcher sich noch in dem in laisum jactare der festuca bei der Adfatimie fortspielt; aber allerdings die Adfatimie ist bereits in der lex Salica zum eigentlichen Vermögensgeschäft geworden: dies beweist die Zuziehung des Zwischenmannes, des Vermittlers, welcher das Vermögen erhält, um es von da erst an den rechten Erben zu bringen [3]): ein Umweg, offenbar gewählt, um den Besitztitel des heres zu befestigen, aber ein Umweg, zu dem man erst gelangen konnte, nachdem die Adoptionsidee Schiffbruch gelitten hatte; und noch mehr gilt dies von der Adfatimie der späteren Zeit, wie sie sich bereits in der lex Ripuariorum und in den Formeln findet, wo sie sich zu einer reinen Vermögenszuwendung verflüchtigt hat [4]), so dass auch ein Ehegatte den andern adfatimiren kann [5]).

Uebrigens finden wir in Deutschland neben der Waffen-

---

[1]) Tacitus, Germ. c. 13. Vgl. hierzu insbesondere Sohm, Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung S. 546 f., welcher diesen Zusammenhang richtig dargelegt hat.

[2]) Zahlreiche Belege bei Zöpfl, Rechtsgeschichte §. 87 und bei Sohm a. a. O. S. 551 f.; ferner bei Glöden, Das römische Recht im ostgothischen Reich S. 111; Stobbe, Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts S. 8 Note; Grimm, Rechtsalterthümer S. 166.

[3]) Vgl. in dieser Beziehung namentlich auch Marculf I, 13.

[4]) Vgl. indess noch Marculf II, 13, Form. Turon. 23 (Zeumer p. 147).

[5]) Vgl. namentlich Marculf I, 12 und Lindenbrog 13 (Zeumer p. 275). Lex Ripuar. c. XLIX (Ed. Sohm p. 74): Quod si adfatimus fuerit inter virum et mulierem, post discessum amborum ad legitimus heredis revertatur, nisi tantum, quae pare suo supervixerit, in elemosina vel in sua necessitate expenderit.

gebung die andere uralte Art der Adoption, die Adoption durch das Schneiden der Haare, vertreten[1]). Auch dieses Haarschneiden hängt mit der Wehrhaftmachung zusammen. Die Wehrhaftmachung ist, wie gezeigt, die Form der Jünglingsweihe, der Akt, durch welchen der Jüngling in eine andere Sphäre der gesellschaftlichen Ordnung gehoben wird. Bekanntlich ist diese Jünglingsweihe über die ganze Erde verbreitet, die initiatorischen Akte geschehen in verschiedenen Lebensstufen, zumeist aber bei Eintritt in die Mannbarkeit; gerade in diesem Alter pflegt eine Reihe von Riten zu erfolgen, welche schwere Prüfungen, Qualen und Entbehrungen enthalten oder mindestens solche noch im Bilde vorstellen[2]). Unter diesen Riten aber spielt das Scheeren der Haare eine ganz hervorragende Rolle; bei sehr vielen Völkern wird den Jünglingen das Haupthaar, oft bis auf einen Streifen, mit einem scharfen Stein glatt abgeschoren oder ausgerissen, zu welcher Operation oft noch Verwundungen, Peitschungen, Tätowirung, Ausschlagen von Zähnen und anderes hinzutreten. So finden wir die Haarschur als feierlich initiatorischen Akt in der alten Welt wie in der neuen; man vergleiche hierzu die erwähnte Schrift von Bastian S. 130, 132, 139, und denselben, Die Kulturländer des alten Amerika I, S. 587; Martius, Von dem Rechtszustande unter den Ureinwohnern Brasiliens S. 69[3]). Und der Ritus der Haarschur hat seinen initiatorischen Charakter nicht nur bei Naturvölkern, sondern auch bei Kultur- und Halbkulturvölkern, er findet sich besonders auch bei den

---

[1]) Beispiele bei Zöpfl § 87, No. 23; Sohm S. 548; Stobbe, Beiträge S. 7 f.

[2]) Bastian, Die Pubertätsweihen der Jünglinge, in seinem Werke: Zur naturwissenschaftlichen Behandlungsweise der Psychologie S. 128 f., und hierzu meine Anzeige in dieser Zeitschr. V, S. 308. Vgl. auch Taplin in Woods, The native tribes of South Australia p. 15 f.; Smyth, The aborigines of Victoria I. p. XXIII.

[3]) Bei den Tecunas in Brasilien werden den Kindern bereits im Alter von 2 Monaten die Kopfhaare ausgerissen. Spix und Martius, Reise in Brasilien III, S. 1188.

**Indern.** Hier geht dem Upanâyana in einem früheren Alter die feierliche Haarschur voraus, indem das Haar bis auf eine oder mehrere Locken abgenommen wird, Manu II, 27, 35, Açvalâyana I, 17 [1]), und eine strengere Meinung des indischen Rechts will die Adoption nicht erst mit dem Upanâyana, sondern bereits mit dieser Haarschur verbinden, so dass nicht nur die Umgürtung mit der heiligen Schnur, sondern auch die Abnahme der Haare bereits in der Adoptivfamilie vorgenommen werden müsse [2]). Wir haben also hier die offensichtlichste Analogie zu beiden Formen der germanischen Adoption: die Adoption mit Haarschur und die Adoption mit dem Umbinden der heiligen Schnur — ein Beweis, wie grosse Verwandtschaft die rituellen Gebräuche der Völker bis in ihre einzelnen Details bieten.

Hier muss auch noch die skandinavische aettleiđing (oder auch arfleiđing) erwähnt werden, obgleich dieselbe ursprünglich Legitimation, nicht Adoption gewesen ist [3]). Der Akt wurde vollzogen von dem Legitimirenden in Gemeinschaft mit dem Kinde und unter Mitwirkung der nächsten Erben; und die wesentliche, auch bei andern Völkern vorkommende Ceremonie war, dass sämmtliche Betheiligte in einen aus Ochsenhaut gefertigten Schuh traten, wobei der Legitimirende die Erklärung gab, dass er das Kind in das Geschlecht (aett) aufnehme mit allen Rechten eines ehelichen Kindes: „Ek leiđi thenna mann til fjar thess er ek gef hanum ok til gjalds ok til gjafar ok til sess ok til saetis ok til bota ok til bauga ok til alls rettar sva

---

[1]) Vgl. dazu meine Abh. in dieser Zeitschr. III. S. 410. Vgl. auch Gibelin, Etudes sur le droit civil des Hindous I. p. 92, welcher bereits auf die Analogie dieses deutschen und indischen Adoptionsritus aufmerksam macht. Ueber Haarschur bei den Albanesen s. Gopcevic S. 303.

[2]) Vgl. meine cit. Abh. S. 410.

[3]) Vgl. hierzu Wilda in der Zeitschr. f. deutsch. R. XV. S. 237 f.; Amira, Ueber Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte S. 53; K. Maurer, Die unächte Geburt nach altnord. Recht (Ak. Wiss. München Sitz. phil.-phil. 1883) S. 74 f.

sem mođir hans vaeri mundi keypt [1]." Dieser Legitimationsakt konnte nicht nur vom Vater des natürlichen Kindes, sondern auch von irgend einem andern Mitgliede des Geschlechtes vorgenommen werden: der Bruder konnte den Bruder, der Oheim den Neffen legitimiren, denn die Hauptsache war die Aufnahme in das Geschlecht, die Hauptsache daher die Einwilligung der betheiligten Geschlechtsgenossen.

Deshalb ist es nicht zu verwundern, dass dieses Institut auch bezüglich anderer Personen, als bezüglich natürlicher Kinder, in Anwendung kam, dass es nicht nur zur Legitimation, sondern auch zur Adoption verwendet wurde; noch mehr, in der späteren Entwickelung wurde der letztere Zweck der ausschliessliche: denn die spätere Gesetzgebung erklärte geradezu, dass nur ein ehelich Geborener ättleidet werden dürfe, der Legitimationszweck ist hinter dem Adoptionszwecke untergegangen [2]). Uebrigens hatte der Akt im Laufe der Zeit sehr an Intensität verloren: der geättleidete stand bei weitem nicht mehr den ehelichen Kindern gleich, sondern erbte erst in einer späteren Klasse [3]). So weit das germanische Recht.

Die Adoption des römischen Rechts ist so bekannt, dass sie hier keiner weiteren Darstellung bedarf. Nur das sei bemerkt, dass die Arrogation allein sich als ursprüngliches naturwüchsiges Institut erweist, während die engere Adoption mit den Mancipationen, Manumissionen und der Injurecession offensichtlich ein späteres juristisches Kunstprodukt ist.

In dem späteren byzantinisch-griechischen Rechte ist die adoptio plena ganz verschwunden und nur die adoptio minus

---

[1]) Aelteres Gulathingslög (Norges gamle love, Ed. Keyser und Munch I, p. 31), Frostathingsgesetz IX, 1 (ib. p. 208). Die Form wurde später christianisirt. An Stelle des Tretens in den gemeinsamen Schuh trat die Erklärung vor der Kirchenthüre unter Berührung der Heiligen Schrift. K. Maurer S. 79.

[2]) K. Maurer S. 83 f. So nach dem Rechte des Königs Christian IV., Arvebolk 8.

[3]) K. Maurer S. 82. 84.

plena mit lediglichem Erbrecht des Adoptivsohnes gegenüber dem Adoptivvater geblieben [1]). Auch wurde die Adoption kirchlich eingesegnet [2]), um sie als dauerndes unlösliches Verhältniss zu constituiren. Wie sich die neueren Gesetzgebungen zur Adoptionsfrage verhalten, ist bekannt; der französische Code civil behandelt das Institut mit einer Ungunst, welche dasselbe nicht verdient.

An zweiter Stelle steht, gleichfalls mit der verschiedensten juristischen Wirkung, die Verbrüderung, die Blutbrüderschaft, die Adelphopoiie. Sie macht zwei Personen zu Brüdern und verpflichtet sie zum gegenseitigen Schutz und Trutz in allen Lebenslagen, sie verpflichtet sie aber insbesondere zu gegenseitiger Blutrache. Diese Institution ist höchst universell; und ganz verbreitet ist der Brauch, dass die Verbindung durch Trinken des Blutes und durch irgend eine Waffenceremonie inaugurirt wird. So der Fatodra in Madagaskar. Das Wesentliche der Ceremonie besteht hier darin, dass beide Blutsbrüder sich ritzen und das Blut in ein Gefäss fliessen lassen, worauf dasselbe mit einem Speer oder etwas ähnlichem umgerührt und sodann von beiden getrunken wird. Mit dem Blute werden oft andere Ingredienzien gemischt, und bei dem Akte werden von einem Dritten die Pflichten der Brüderschaft auseinandergesetzt und schwere Verwünschungen auf das Haupt desjenigen geladen, welcher das Bündniss brechen werde [3]). Anschaulich wird dieser Ritus von einem französischen Reisenden geschildert wie folgt [4]): „On apporte un vase contenant une eau limpide et pure, un couteau, une sagaie et une baguette de fusil. Les deux contractans sont approchés l'un de l'autre et un troisième personnage leur demande, s'il est vrai qu'ils veulent se faire frères. Sur leur réponse affirmative cet individu leur fait à chacun une légère incision sur la poitrine,

[1]) Zachariä, Geschichte des griechisch-römischen Rechts S. 95.
[2]) Zachariä a. a. O. S. 95.
[3]) Sibree, Madagascar, deutsche Ausgabe S. 249 f.
[4]) Vinson, Voyage à Madagascar (1865) p. 281. 282.

de façon à faire perler quelques gouttes de sang, qui sont soigneusement reçues dans le vase contenant l'eau. Une baguette de fusil et la hampe de la sagaie, tenues de la main gauche par les deux futurs frères reposent dans le vase où est le liquide mélangé. Quelques paroles symboliques sont prononcées, après lesquelles on fait le panégyrique des deux contractans. La sagaie et la baguette retirées, chacun goûte le breuvage d'eau mélangé de sang, puis tous deux s'embrassent et sont frères. On tue deux bœufs, qui sont mangés sur les lieux mêmes par les nouveaux frères et les assistants." Von besonderer Wichtigkeit ist es, dass die Blutsbrüderschaft Gütergemeinschaft und Frauengemeinschaft herbeiführt, welch letztere natürlich die Europäer ausdrücklich auszuschliessen pflegen [1]). Im Uebrigen verpflichtet der Fatodra zu gegenseitiger Hülfeleistung [2]) und zu gegenseitiger Rache. Aehnlich wie in Madagaskar findet sich diese Institution in ganz Ostafrika. So bei den **Wazaramo**, wo sie den Namen Sare führt [3]): hier wird das Blut beider Brüder auf das Herz eines Schafes geträufelt, das dann von beiden verzehrt wird. Bei den **Wadschidschi** und **Wanyamuesi** fängt der eine Bruder das Blut des andern auf und reibt es in seine Wunde; Flüche über den, welcher das Bündniss bricht, finden sich auch hier [4]). Eine anschauliche Schilderung des Ritus findet sich in den „Katholischen Missionen" 1883, S. 32 f. [5]): hier fasste ein jeder der Blutsbrüder mit dem Munde das Ende einer Schnur; so sassen sie verbunden einander gegenüber; zwei Männer legten zwei Spiesse über ihre Köpfe und wetzten ihre Messer an denselben, worauf dann die bekannten Verspre-

---

[1]) Vinson a. a. O. p. 282. 283. 539.

[2]) Vinson p. 539.

[3]) Andree, Forschungsreisen in Arabien und Ostafrika II, S. 94 f.; Hartmann, Abyssinien S. 254. 255 (nach Burton). Hier auch S. 233 bezüglich der **Wakamba.**

[4]) Andree a. a. O.

[5]) Reise nach Udoë und Usigova (P. Baurs).

chungen und Verwünschungen folgten; hierauf wurden die Blutsbrüder an der Herzgrube geritzt; mit dem Blute wurde die Leber eines geschlachteten Huhnes bestrichen und diese sodann von beiden gegessen. Aehnlich hat die Sache Cameron bei den **Ubudschwa** beobachtet [1]), und bekanntlich ist die Blutsbrüderschaft eines mächtigen Häuptlings für die Europäer vom grössten Werthe. Auch die **Polynesier** haben Blutfreundschaft mit Namentausch und — Frauentausch [2]).

Der klassische Boden der Blutsbrüderschaft ist bekanntlich Südslavien; sie spielt insbesondere bei den Serben, bei den Montenegrinern eine grosse Rolle. Die letzteren kennen eine laxere und eine innigere Brüderschaft. Die erste wird durch dreifachen Kuss inaugurirt, die letztere wird vor dem Altar in Gegenwart des Priesters abgeschlossen, wobei die Blutsbrüder aus dem Kelche Wein trinken und von dem Brode essen, sich sodann dreimal küssen. Man sieht, hier ist an Stelle des ursprünglichen Ritus der religiöse Akt getreten [3]). Bekanntlich heisst die Blutsbrüderschaft pobratimstvo und entsprechend die Blutsschwesterschaft posestrimstvo, denn auch Frauen unter sich und Frauen mit Männern treten in ein analoges Verhältniss, als Schwester zur Schwester, als Schwester zum Bruder [4]). Das pobratimstvo und posestrimstvo begründet ein Ehehinderniss; auf das Erbrecht scheint es keinen Einfluss auszuüben [5]); die hauptsächliche Bedeutung des Institutes aber liegt in der Blutrache: denn der Pobratim gilt als zur Rache verbunden, ebenso sehr, oder noch viel mehr, als der leibliche Bruder. Allerdings ist die Blutrache heutzutage

---

[1]) Cameron, Quer durch Afrika I, S. 287. Jeder macht sich in sein rechtes Handgelenk einen Schnitt, und das Blut des einen wird in die Wunde des andern gebracht; hierauf wird einem jeden ein Schwert auf die Schulter gelegt und ein Messer daran gewetzt, wobei die üblichen Verfluchungen für den Fall der Verletzung der Brüderschaft stattfinden.

[2]) Waitz-Gerland, Anthropologie VI, S. 130 f.

[3]) Popovic, Recht und Gericht in Montenegro S. 45.

[4]) Popovic S. 45.

[5]) Popovic S. 39. 45.

gesetzlich verpönt, aber das Rechtsleben ist stärker, als das Gesetz.

Wie bei den Montenegrinern und anderen Slaven findet sich die Blutsbrüderschaft auch bei den **Albanesen**, insbesondere bei den nordalbanesischen Maljsoren. Der Abschluss der Verbrüderung geschieht ebenfalls in solenner Weise nach gehörter Messe; die Form ist die ursprüngliche: beide lassen aus einer Wunde Blut in ein Gefäss tropfen und trinken dasselbe [1]). Die juristische Hauptbedeutung des Institutes liegt auch hier in der Blutrache, welche bekanntlich bei den Albanesen noch in ursprünglicher Heftigkeit wüthet.

Von welcher Seite die Verbrüderung in das griechisch-byzantinische Rechtsleben hineingekommen ist, ist nicht aufgeklärt; dass sie hier bestand und durch das ganze Mittelalter hindurch eine grosse Rolle spielte, ist sicher [2]). Auch das ist sicher, dass die Institution in orientalischen Gegenden schon in früheren Jahrhunderten bestand; denn ein Rescript Diocletians c. 7 de hered. instit. an einen gewissen Zizo scheint sich auf östliche Theile des Römischen Reichs zu beziehen: Nec apud peregrinos fratrem sibi quisquam per adoptionem facere poterat; cum igitur, quod patrem tuum voluisse facere dicis, irritum sit .... und aus diesem Rescripte geht hervor, dass diese Verbrüderung vorkam, wenn sie auch von dem Kaiser perhorrescirt, mindestens als des rechtlichen Effektes bar erklärt wird. Auch das syrisch-römische Rechtsbuch erwähnt das Institut in seinem arabischen und armenischen Texte (§ 127 bezw. 126) [3]), und auch dieses in der Weise, dass es das Institut verpönt, und zwar aus Gründen, welche auf die Gestaltung der Sache im Orient ein helles Streiflicht werfen: dasselbe soll verpönt sein, weil keine Weiber- und keine Kindergemeinschaft sein dürfe; offenbar hatte ein dortiger Usus das

[1]) Gopcevic, Oberalbanien S. 302.

[2]) Zachariä, Geschichte des griechisch-römischen Rechts S. 96.

[3]) Bruns und Sachau, Syrisch-römisches Rechtsbuch S. 114. 144, und dazu der Commentar von Bruns S. 254 f.

Institut in der Art missbraucht, dass die Pobratims die Weiber austauschten und Weiber und Kinder gemeinschaftlich hielten — ganz wie wir dies bei den Malagassen gefunden haben —, so dass das Institut an den Grundvesten des ehelichen Kulturlebens zu nagen drohte.

Dass aber nichtsdestoweniger das Institut, wenn auch ohne diese extravaganten Folgen, fortbestand, dass es in jenen Gegenden das ganze Mittelalter fortbestand bis in die Neuzeit, ist bekannt. Im byzantinisch-griechischen Rechte wurde die Brüderschaft kirchlich eingesegnet, sie bewirkte ein Ehehinderniss [1]; allerdings hat sich später das kirchliche Recht dagegen erklärt: die Verbrüderung sollte kein Ehehinderniss mehr erzeugen, auch nicht mehr eingesegnet werden [2]. Nichtsdestoweniger haben es die Griechen in den Zeiten der Freiheitskämpfe beibehalten, und in den Freiheitskämpfen hat es mächtig zur Festigung und Stärkung der Schaaren mitgeholfen, ein Institut, gewaltig und furchtbar in Zeiten des Kampfes und Umsturzes [3]! Die Form der Eingehung war nach alten Elementen gebildet: beide Theile erschienen vor dem Altar, wechselten die Waffen und sprachen: „Dein Leben ist mein Leben und deine Seele ist meine Seele [4].“ Dass aber diese Institution mit den Freiheitskämpfen nicht erloschen ist und noch heutzutage in ungeschwächter Kraft fortdauert, beweist uns eine neuerliche Mittheilung von Bötticher [5]. Noch heutzutage hat der Grieche seinen Kumparos (compère), der für ihn um die Frau wirbt, bei der Ehe mitwirkt, nach seinem Tode für die Familie sorgt und, wo Blutrache noch besteht, die Blutrache übt. Auch jetzt noch geschieht die Stiftung des Bundes kirchlich nach einer eigenen Liturgie. Dabei wird

---

[1]) Zachariä, Geschichte des griechisch-römischen Rechts S. 97.

[2]) Nachweise bei Zachariä a. a. O.

[3]) Vgl. darüber Geib, Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland S. 38; Maurer, Das griechische Volk II, S. 437.

[4]) Maurer a. a. O. II, S. 437.

[5]) Allgemeine Zeitung, Beilage 1884, Nr. 96.

ein zehnjähriges Mädchen beigezogen, eine Schärpe um alle drei Personen geschlungen, worauf sich die Blutsbrüder auf das Evangelium ewige Treue schwören.

Dass auch dem germanischen Rechtsleben das gewaltige Institut vertraut war, weiss Jeder, welcher auf die Geschichte der Blutrache im Norden einen Blick geworfen hat. Die Blutsverbindung, das fostbraeđralag, war ja einer der mächtigsten Hebel in der Zeit der Blutrache und der Selbsthülfe [1]). Die Eingehung geschah in der altgermanischen Form des „Unter-den-Rasen-gehens", welche auch sonst bei heiligen Betheuerungen als hohe Weihe und untrügliches Siegel galt: die Blutsbrüder hoben ein Stück Rasen in die Höhe, steckten einen Spiess unter denselben und begaben sich unter den Rasen [2]); hier ritzten sie sich und liessen ihr Blut gemeinsam zur Erde fliessen, wo sie es zusammenrührten und sich schworen, einander als Brüder zu rächen [3]). Die Blutrache war das wichtigste rechtliche Band der Vereinigung [4]). Auch sonst schuldeten sich die Brüder Treue während des ganzen Lebens, und nach dem Tode hatten sie sich zu begraben [5]). Wie tief aber der ethische Zusammenhalt reichte, beweisen die Beispiele, wo der eine Vertragsbruder sich bei dem Tode des andern entleibte [6]).

Die moderne Gesetzgebung hat die Brüderschaft als Rechtsinstitution nicht übernommen; ob mit Recht, ist eine andere Frage.

---

[1]) Vgl. namentlich Konrad Maurer, Bekehrung des norwegischen Stammes zum Christenthum II, S. 170, und neuerdings Pappenheim, Die Entstehung der altdänischen Schutzgilden S. 21 f. Vgl. auch K. Maurer in der Germania, N. Reihe, VII, S. 146 f. (bezüglich der Förmlichkeit des „Unter-den-Rasen-gehens").

[2]) Pappenheim S. 32 f. will das Unter-den-Rasen-gehen sinnreich damit erklären, dass die zwei Blutsbrüder damit gleichsam als Zwillingsbrüder neu geboren würden.

[3]) K. Maurer a. a. O. II, S. 170. Vgl. auch Grimm, Rechtsalterthümer S. 192.

[4]) Pappenheim S. 40.

[5]) Papenheim S. 42.

[6]) K. Maurer a. a. O. II, S. 183.

Allerdings, das Motiv der Blutrache ist verschwunden, und auch im Uebrigen müsste sich das Institut den Anforderungen des heutigen Kulturlebens fügen; mit diesen Modificationen aber könnte das Institut als Rechtsinstitut mächtig dazu beitragen, die höchste Verbindung zweier Personen, die Verbindung als Freund zum Freund, festzuknüpfen: jedes Institut, welches diese Verbindung fördert, ist damit von selbst ein mächtiges Kulturelement.

---

# VII.

## Ehescheidung im Auslande.

Von

Oberlandesgerichtsrath **Neubauer** in Berlin.

(Fortsetzung.)

IX. Das Gesb. von Serbien Art. 162—175 kennt keine Scheidung, sondern nur körperliche Trennung und zwar wegen Ehebruchs, Apostasie, Häresie und Verleitung zu einer Todsünde, Sävitien unter gewissen näheren Voraussetzungen, Gefahr für die Gesundheit wie Aussatz oder ansteckende Krankheiten anderer Art. Aber das Civilgesetzbuch bedroht zugleich in Art. 187 Ehebruch (auch für den Theilnehmer) mit der Todesstrafe, ja selbst die Verheirathung mit demjenigen, welcher als Theilnehmer bezeichnet war, nach dem Tode des Mannes, wenn wegen mangelnden Beweises freigesprochen wurde.

Was die übrigen orientalischen Slaven angeht, so theilt darüber Demelić, droit coutumier des slaves méridionaux, Paris 1877, S. 122 ff. Folgendes mit:

In der Herzegowina kann der Mann die Frau zurückschicken, wenn sie ihn bestiehlt oder ihm gehörige Vermögensstücke ohne sein Vorwissen verkauft, oder ihn verleumdet.

In Bulgarien ist die Scheidung zulässig, wenn die Frau zur Zeit der Eingehung der Ehe schwanger ist oder geistes-

krank wird. Schickt der Mann die Frau aus einem anderen Grunde zurück (was sehr selten vorkommt), so muss er ihr eine Summe Geldes geben und für ihre Bedürfnisse sorgen; etwa vorhandene Kinder bleiben stets beim Vater.

In Bosnien, bei den mahomedanischen Serben, kann der Mann seine Frau zurückschicken und sich wieder verheirathen, aber er muss ihr la neča bezahlen; hat sie ein Kind an der Brust, so muss er ihr eine Summe Geldes zahlen, um die Nahrung zu bestreiten. Aeltere Kinder bleiben beim Vater.

Trennung von Tisch und Bett scheint nur den Serben von Oesterreich-Ungarn bekannt zu sein. Offenbar hat hier der Einfluss des geschriebenen Rechts diese Sitte eindringen lassen.

Im Falle der Scheidung nimmt die Frau ihre dos mit. Scheidet sich der Mann, so vereinbart man die von ihm an die Frau zu entrichtende Summe. In Bulgarien muss er die Frau während ihres ganzen Lebens unterhalten. Die Kinder bleiben beim Vater, auch der der Mutter verbleibende Säugling muss später dem Vater ausgeliefert werden. Im Gebiet der Militärgrenze nimmt die geschiedene Frau alle kleinen Kinder mit sich, und der Vater muss diesen eine dos verabreichen; heirathsfähige Töchter können jedoch zwischen den Eltern wählen. Aber auch wenn sie bei der Mutter zu wohnen vorziehen, muss der Vater ihnen eine dos geben. Ueber diese Frage ist häufiger von den Gerichten, namentlich in Ungarn, entschieden.

X. Das Gesb. der ionischen Inseln Art. 201—215 verweist Ehescheidungssachen vor den geistlichen Gerichtshof, welcher nur nach kanonischem Rechte urtheilen soll. Das Scheidungsurtheil soll im Civilstandsregister am Rande des Heirathsakts vermerkt werden. Die Art. 204—207 beschäftigen sich mit provisorischen Massregeln bei der Scheidungsklage. In Ansehung der Wirkungen bestimmen die Art. 208 bis 215: Die ehebrecherische Frau verliert die Hälfte der dos an die gemeinsamen Kinder, jedoch mit Vorbehalt der Rechte

der Kinder aus ihrer früheren Ehe aus Gesetz oder Vertrag; in Ermangelung von gemeinsamen Kindern verliert sie nur ein Viertel, und zwar an den Mann; ausserdem kann in solchen Fällen der Mann vor dem Civilgericht je nach den Verhältnissen Schadenersatz fordern. Der schuldige Gatte verliert alle ihm von dem andern Gatten gewährten Zuwendungen aus Eheverträgen und anderen Verträgen; der mit der Klage durchdringende Ehegatte behält alle solche Vortheile, auch wenn sie durch die wegfallende Reziprozität bedingt waren. Dem letzteren kann ausserdem von dem Gerichte aus dem Vermögen des reicheren Gatten eine nach den Umständen zu bemessende Pension zugebilligt werden; die Pension ist aber beim Wegfall des Bedürfnisses bezw. der Wiederheirath widerruflich. Wegen der Kinder bestimmen die Art. 212—213 wie Art. 302—304 französ. c. c.

Die ordentlichen Gerichte sind zuständig in Ansehung der bürgerlichen Wirkungen der Ehescheidungs- oder Trennungsurtheile.

XI. Die Ordonnanz Nr. I von 1873 für Malta kennt in Art. 41—79 zwar eine Trennung der Gatten durch Urtheil des Civilgerichts, aber keine Scheidung mit der Befugniss, wieder zu heirathen. Nach Art. 55 verliert der Schuldige in gewissen Fällen nicht allein den Antheil der Errungenschaft, welche während der Ehe vorzüglich durch die Industrie des anderen Theils erzielt wurde, sondern auch in der Regel den Anspruch auf Alimente und alle Schenkungen vor oder während der Ehe und alle gratuiten Zuwendungen des anderen Gatten. Die Frau verliert im Falle des Ehebruchs oder der Desertion sogar das Recht auf das dotarium; der Mann behält den Niessbrauch daran, und die Frau kann nur im Falle des Bedürfnisses Alimente davon fordern (56).

XII. In Dänemark wird die Ehe durch Scheidung gelöst, vgl. St. Joseph Bd. 2 S. 440, Naquet S. 46. (Die Berufung auf ein Gesb. von 1856 bei Naquet und in den Beilagen des italienischen Entwurfes dürfte auf einem Schreib-

fehler beruhen.) Scheidungsgründe sind: Ehebruch; Verlassen des Gatten; Impotenz; ansteckende Krankheit, welche erst nach der Eheschliessung bekannt wird; Verurtheilung zum Gefängniss oder zu Zwangsarbeiten auf Lebenszeit. Im Falle des einfachen Verlassens muss der Gatte fünf Jahre warten, auch dann ist die Klage ausgeschlossen, wenn bewiesen wird, dass wider den Willen des Betreffenden die Rückkehr ausgeschlossen ist; bei dem kriminellen Verlassen genügen drei Jahre. Die Impotenz muss, um als Scheidungsgrund zu gelten, vor der Ehe bestanden haben und nicht heilbar sein. Auch im Falle der die Scheidung rechtfertigenden Verurtheilung zu einer Strafe muss der Gatte drei bezw. sieben Jahre warten, je nachdem die Strafe eine entehrende ist oder nicht ist. Bei dem Ehebruche ist Kompensation zulässig, und es rechtfertigt der Ehebruch die Scheidung selbst dann nicht, wenn der andere Theil durch grobe Fehler, wie Veranlassung zur Liederlichkeit etc., dazu provozirt wurde; Verzeihung schliesst den Scheidungsanspruch aus. Es giebt auch eine Scheidung auf Grund gegenseitiger Uebereinstimmung nach vorangegangener erlaubter Trennung während dreier Jahre. — Die Scheidung bewirkt Halbtheilung der Gütergemeinschaft; ob der unschuldige Gatte ausserdem Alimente beanspruchen kann, falls die Hälfte für seine Bedürfnisse nicht ausreicht, ist streitig. — Der ehebrecherische Gatte kann sich erst drei Jahre nach der Scheidung wieder verheirathen.

(Fortsetzung folgt.)

---

# VIII.

## Die englische „Bankruptcy Act“ vom 25. August 1883

(46 und 47 Vict. ch. 52).

Von

**Dr. Paul Köhne,**

Gerichts-Assessor in Berlin.

Der Schluss der vorletzten englischen Parlamentssession gab das Zeichen zum Beginn eines ziemlich lebhaft geführten Streites über ihr Resultat. Die Gegner der Regierung nannten die Session eine ergebnisslose, da nur eine kleine Anzahl von Gesetzen zu Stande kam, ihre Freunde wiesen auf die Wichtigkeit und den Umfang fast jedes derselben hin und behaupteten mit Rücksicht darauf die Fruchtbarkeit ihrer Thätigkeit. Von allen Seiten ist aber zugegeben worden, dass die neue Concursordnung (Bankruptcy Act) den ersten Platz unter den Gesetzen der vorjährigen Session einnimmt und dass sie einen erheblichen Fortschritt in der englischen Rechtsentwickelung bedeutet.

Es wird daher auch deutschen Lesern von Interesse sein, die wesentlichen Bestimmungen der Akte kennen zu lernen. Dass ihr Princip dem der deutschen Concursordnung geradezu conträr ist, springt so in die Augen, dass es einer Erwähnung bei Darstellung der bezüglichen Bestimmungen nicht bedürfen

wird. Andrerseits enthält das englische Gesetz so viele dem deutschen ähnliche Detailbestimmungen, dass anzunehmen ist, der Verfasser des ersteren sei ein guter Kenner des letzteren.

Die Bankruptcy Act zerfällt in eine Einleitung, 8 Haupttheile und 5 Anhänge (Schedules). Die Haupttheile, welche wiederum in Artikel (Sections) eingetheilt sind, führen die folgenden Ueberschriften:

Part. I. Verfahren vom Vorhandensein der Voraussetzungen bis zum Schluss des Concurses (Proceedings from act of bankruptcy to discharge).

Part. II. Persönliche Rechtsfolgen des Concurses (Disqualifications of bankrupt).

Part. III. Verwaltung der Masse (Administration of property).

Part. IV. Concursbeamter und Hülfsbeamte des Handelsamts (Official receiver and staff of Board of Trade).

Part. V. Concursverwalter (Trustees in bankruptcy).

Part. VI. Verfassung, Verfahren und Rechte des Gerichts (Constitution, procedure and powers of court).

Part. VII. Kleine Concurse (Small bankruptcies).

Part. VIII. Ergänzende Bestimmungen (Supplemental provisions).

Es soll im Folgenden nicht jede Einzelbestimmung der englischen Akte wiedergegeben, vielmehr unter Weglassung des wissenschaftlich Unerheblichen und unter möglichster Scheidung des materiellen Concursrechts vom Verfahren eine systematische Darstellung der Hauptpunkte versucht werden.

Die Akte hat, abgesehen von einigen früher in Kraft tretenden Einzelbestimmungen, Gesetzeskraft vom 1. Januar 1884 ab für England, mit Ausschluss von Schottland und Irland, und bezieht sich nicht auf Corporationen und Gesellschaften irgend welcher Art [1]).

Die Voraussetzungen für die Einleitung eines Concursverfah-

---

[1]) ss. 1. 2. 3. 123.

rens sind theils materieller, theils formeller Natur. Die erforderliche materielle Voraussetzung ist in den folgenden Fällen vorhanden:

1. wenn der Schuldner sein Vermögen einem Bevollmächtigten zur Vertheilung unter seine Gläubiger überträgt;
2. wenn er sein Vermögen oder einen Theil desselben in betrügerischer Absicht veräussert;
3. wenn er sein Vermögen oder einen Theil desselben veräussert oder belastet unter Umständen, welche nach diesem oder irgend einem andern Gesetze das Geschäft als betrügerische Bevorzugung eines Gläubigers nichtig machen würden;
4. wenn er in der Absicht, seinen Gläubigern zu entgehen oder sie hinzuhalten, England verlässt, oder, falls er im Auslande ist, nicht zurückkehrt, oder sich verborgen hält, oder sein Haus nicht verlässt;
5. wenn Zwangsvollstreckung gegen ihn durch gerichtliche Beschlagnahme und Verkauf seines Eigenthums stattgefunden hat;
6. wenn er vor Gericht seine Insolvenz erklärt oder selbst den Antrag auf Eröffnung des Concursverfahrens gestellt hat;
7. wenn ein Gläubiger ein Endurtheil auf Zahlung einer beliebigen Summe gegen ihn erstritten, mit der Zwangsvollstreckung nicht gezögert, ihm in England oder, mit Erlaubniss des Gerichts, irgendwo sonst eine Concursandrohung mit der Forderung zugestellt hat, zu zahlen oder ihn nach Vereinbarung sicher zu stellen und der Schuldner zahlt nicht innerhalb 7 Tagen, falls die Androhung in England geschehen, binnen einer vom Gericht vorgeschriebenen Frist, falls sie ausserhalb geschehen, es sei denn, dass er zur Aufrechnung geeignete Gegenansprüche nachweist;
8. wenn der Schuldner irgend einem seiner Gläubiger Anzeige von seiner erfolgten oder bevorstehenden Zahlungseinstellung macht;

9. wenn gemäss Art. 5 der Schuldakte (Debtor's Act) von 1869 Antrag auf Schuldhaft seitens eines Gläubigers gegen den Schuldner auf Grund richterlichen Urtheils gestellt ist, so kann der Richter, statt dem Antrage Statt zu geben, das Concursverfahren eröffnen.

Der Antrag auf Eröffnung des Concursverfahrens kann von dem Schuldner selbst oder einem Gläubiger gestellt werden; von letzterem aber nur unter folgenden Bedingungen:

1. dass die Forderung des antragstellenden Gläubigers oder, im Falle mehrere den Antrag stellen, der Gesammtbetrag ihrer Forderungen zusammengerechnet sich auf 50 £ beläuft;
2. dass die Schuld in einer bestimmten Summe, zahlbar sofort oder in bestimmter zukünftiger Zeit, besteht;
3. dass eine der vorbenannten materiellen Voraussetzungen innerhalb der letzten 3 Monate vor Präsentation des Antrages eingetreten ist;
4. dass der Schuldner in England domicilirt oder innerhalb eines Jahres vor Präsentation des Antrages hier sein ordentliches Domicil oder ein Wohnhaus oder Geschäftslokal gehabt hat.

Wenn der Antragsteller Sicherheit für seine Forderung erhalten hat, muss er in seinem Antrage entweder erklären, dass er Willens sei, seine Sicherheit zu Gunsten der sämmtlichen Gläubiger aufzugeben, falls der Schuldner bankrott erklärt werden sollte, oder er muss eine Schätzung des Werthes seiner Sicherheit beibringen. In letzterem Falle wird er nur zugelassen, so weit die Höhe seiner Forderung den Werth seiner Sicherheit übersteigt [1]).

Wenn der Antrag auf Eröffnung des Concurses formell und materiell den Anforderungen des Gesetzes entspricht, so leitet das Gericht ein Verfahren ein, bei welchem zunächst eine gütliche Auseinandersetzung resp. ein Zwangsvergleich

---

[1]) ss. 4. 6. 123.

zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern versucht wird. Misslingt dies, so wird der Schuldner von dem Gericht für bankrott erklärt und es folgt das eigentliche Vertheilungsverfahren.

Beide hier genannten Stadien sind von erheblichen Wirkungen auf die persönliche Rechtsstellung des Schuldners. Derselbe ist von Beginn des Verfahrens an verpflichtet, vor Gericht über alle Fragen Auskunft zu geben, welche von demselben für zulässig erachtet werden. Er muss der ersten Gläubigerversammlung und, so oft es von ihm verlangt wird, jeder späteren beiwohnen, ein Inventar seines Vermögens und eine Liste seiner Gläubiger und Schuldner anfertigen, sowie dem Verwalter und den Gläubigern jede Unterstützung zu Theil werden lassen. Weigerung ist criminell strafbar als Unehrerbietigkeit gegen das Gericht (Contempt of Court).

Das Gericht kann den Sicherheitsgewahrsam des Gemeinschuldners und die Beschlagnahme seiner Bücher, Papiere und seines Vermögens in folgenden Fällen anordnen:

1. wenn nach Androhung eines Concurseröffnungsantrages oder nach Stellung eines solchen das Gericht Grund hat anzunehmen, dass der Schuldner sich verbergen will, um einer Zustellung oder Zahlung oder Verpflichtung zum Erscheinen zu entgehen, oder um sonst das Verfahren zu verzögern oder erschweren;
2. wenn nach Einreichung eines Eröffnungsantrages das Gericht glaubt, dass der Schuldner Bücher, Papiere oder Vermögensstücke verbergen oder beiseite schaffen oder vernichten will;
3. wenn der Gemeinschuldner, nachdem ihm der Eröffnungsantrag zugestellt ist, Vermögensstücke im Werthe von mehr als £ 5 ohne Erlaubniss des Verwalters fortbringt;
4. wenn er ohne genügenden Grund sich einer vom Gericht angeordneten Vernehmung entzieht.

Das Gericht kann anordnen, dass die Post alle an den

Gemeinschuldner eingehenden Briefe dem Verwalter aushändigt. Eine solche Anordnung darf zwar nur auf 3 Monate geschehen, kann aber nach Ablauf dieser Frist wiederholt werden.

Die genannten Beschränkungen des Gemeinschuldners haben nur den Zweck, ein erfolgreiches Verfahren zu ermöglichen, treten deshalb mit Beginn desselben ein und fallen nach Schluss desselben fort.

Wichtigere persönliche Rechtsfolgen hat die Bankrotterklärung des Schuldners zur Folge. Durch dieselbe wird er nämlich für das Gebiet des Vereinigten Königreiches unfähig:

1. im Oberhause oder irgend einer Commission desselben zu sitzen oder zu stimmen oder als Pair von Schottland oder Irland in das Oberhaus gewählt zu werden;
2. in das Unterhaus gewählt zu werden, dort zu sitzen oder zu stimmen, sei es im Plenum oder einer Commission;
3. zum Friedensrichter ernannt zu werden oder als solcher zu fungiren;
4. zu dem Amte eines Mayor, Alderman oder Councillor gewählt zu werden oder ein solches ferner zu verwalten;
5. das Amt eines Armenaufsehers, Mitgliedes einer Sanitätscommission, Schulbehörde, Wegebehörde, Kirchhofsbehörde, Gemeindebeamten zu verwalten.

Diese Rechtsnachtheile werden nur in zwei Fällen wieder beseitigt:

1. wenn die Bankrotterklärung des Gemeinschuldners für nichtig erklärt wird;
2. wenn derselbe bei Beendigung des Verfahrens von dem Gericht ein Certificat erhält, dass der Concurs lediglich durch Unglück ohne irgend welche Schuld seinerseits verursacht sei.

(Schluss folgt.)

---

# IX.

## Recensionsabhandlungen.

---

### Ein Beitrag zur ethnologischen Jurisprudenz.

Von

**Dr. J. Kohler.**

### I.

**Minhadj At-tâlibîn, le guide des zélés croyants.** Manuel de jurisprudence Musulmane selon le rite de Châfiy. Texte arabe, publié par ordre du gouvernement avec traduction et annotations par **L. W. C. van den Berg**. Vol. I. Batavia 1882.

Jeder Kenner des moslemitischen Rechtes weiss, dass von den vier orthodoxen Hauptrechtsschulen des Islam: den Malekiten, Hanefiten, Châfiiten und Hanbaliten, die zweite und dritte die grösste Verbreitung und das höchste Ansehen erlangt haben; und unter diesen zweien steht wieder die Schule des grossen Abu Hanîfa an erster Stelle: sie war bekanntlich die officielle Rechtsschule des Kalifats, wie sie heutzutage die officielle Rechtsschule der Osmanen ist. Aber auch die Châfiiten gewannen ein fruchtbares Terrain, und auf der einen Seite in Aegypten, auf der andern in Java herrscht ihre Jurisprudenz;

sie geht bekanntlich auf den grossen Juristen Châfii zurück, der einst in Bagdad Tausende von Schülern um sich vereinigte und dessen Eigenart in einer theilweisen Rückkehr zu der alten Methode der Medinenser Rechtsschule bestand, über die sich Abu Hanîfa in so grossartiger Weise erhoben, deren Traditionen der humane weitblickende Geist Abu Hanîfas so gewaltig durchbrochen hatte.

Gerade in dem indischen Archipel nun ist es die Politik der niederländischen Regierung, welche auf die châfiitischen Rechtsbücher den Blick gelenkt hat; denn da es Princip der niederländischen Colonialpolitik ist, die Bevölkerung womöglich nach ihren eigenen Gesetzen leben zu lassen, so musste das Bedürfniss nach Sammlung und Ordnung der dortigen Rechtsnormen ebenso auftauchen, wie bei den Engländern in Indien, und so haben wir diesem Umstande die Publication einer Reihe interessanter Arbeiten über das dortige Rechtsleben zu verdanken. Gerade im moslemitischen Rechte fehlt es noch gar zu sehr an der Zugänglichkeit des Materials, und da dem universalrechtsgeschichtlichen Forscher eine so gründliche Kenntniss des Arabischen, wie sie zum leichten Verständniss des Urtextes der Rechtsschriften nöthig ist, nicht zugemuthet werden kann, so wird die Uebersetzung eines neuen islamitischen Rechtsbuchs in allen Kreisen der vergleichenden Jurisprudenz mit der grössten Freude begrüsst werden.

Das vorliegende Rechtsbuch ist eine Paraphrase des Moharrar und stammt von Nawawî, der im Jahre 676 der Hegira starb. Die Herausgabe ist veranstaltet in Text mit darunterstehender französischer Uebersetzung und ist einem Gelehrten, van den Berg, zu verdanken, der sich bereits durch andere Arbeiten auf dem Gebiete des islamitischen Rechts, so durch seine These über den contractus do ut des im Mohamedanischen Rechte, rühmlich bekannt gemacht hat. Bis jetzt liegt der erste Band vor.

Wie bei allen orientalischen Rechtsbüchern, ist auch hier das Recht nicht losgelöst von dem Gebiete des Kultus, des

religiösen Ritus, ja der diätetischen Lebensregel; die Jurisprudenz ist dort noch eine divinarum atque humanarum rerum notitia im weitesten Sinne, eine Wissenschaft dessen, was sein soll, nicht nur nach Rechts-, sondern auch nach Religions-, Sitten-, Vernunft-, ja Gesundheitsgebot; weshalb denn auch gerade in diesem ersten Theile des Werkes grosse Abschnitte den verschiedenen Reinigungen, dem Gebet, der Pilgerschaft und anderen religiösen Dingen gewidmet sind. Mit dem neunten Buche aber beginnt die für uns vorzüglich interessante Parthie über das Obligationenrecht, über Kauf, Lieferungsgeschäft, und daran anschliessend über das Pfandrecht — Parthieen, welche sofort einen reichen Einblick in die islamitische Rechtskultur gewähren und bei einem Jeden gerechtes Staunen erwecken über die eingehende Behandlung des Verkehrsrechts und über die Fülle von Normen, welche sich theils mit dem römischen Rechte begegnen, theils von demselben entfernen. Fragen von der brennendsten Wichtigkeit, wie die über die bindende Kraft der Offerte, den Kauf einer fremden Sache, den Gefahrsübergang beim Kauf, finden hier ihre Norm; das Recht der Contrahenten, vom Vertrage solange zurückzutreten, als sie noch nicht auseinandergegangen sind (das Recht des madjlis) hat eine universalhistorische Bedeutung ersten Rangs [1]); die Bestimmungen über Pendenz des Eigenthums, über Redhibition sind vom höchsten Interesse; die selbstständige Rechtsstellung der Pflanzen gegenüber dem Boden [2]) — eine im Oriente weit verbreitete Erscheinung — hat eine eminente juridische Bedeutung.

Auf Einzelheiten gehe ich hier nicht ein, da ich das islamitische Obligationenrecht demnächst zum Gegenstand einer besonderen Arbeit machen werde. Nur auf die eine kultur-

---

[1]) Vgl. über diese Unvollkommenheit des Synallagmas meine Abh. in dieser Zeitschr. III, S. 163 f.

[2]) Der Verkauf eines Terrains involvirt zwar zugleich den Verkauf der Bäume und der perennirenden Gewächse, nicht aber den Verkauf derjenigen Gewächse, deren Wurzeln nur ein Jahr treiben, so Buch IX Tit. 7, S. 396 f.

und rechtsgeschichtlich höchst wichtige Seite will ich noch hinweisen: auf das historische Verhältniss des islamitischen Rechts zum römischen. Dass das römische Recht, wie es in Syrien verbreitet war, auf die moslemitische Rechtskultur eingewirkt hat, ist unbestreitbar, und gerade im Verkehrsrecht ist ganz sicher eine Reihe von Rechtssätzen oder mindestens von Rechtsfragen aus dem römischen Rechte entlehnt worden; theils direkt aus dem asiatischen usus modernus des römischen Rechts, theils indirekt durch Vermittlung der Talmudisten, welche gleichfalls römisches Recht aus der Praxis recipirt und theilweise wieder auf die Islamiten übertragen haben; vgl. darüber Kremer, Kulturgeschichte des Orients I, S. 534 f. Diese Entlehnung bietet uns aber einen neuen Einblick in das fruchtbare Walten des römischen Rechts und seine welthistorische Bedeutung, und das Studium der islamitischen Rechtsbücher ist eine unumgängliche Vorschule zu einer Geschichte des römischen Rechts im Orient, die noch zu schreiben ist.

[PS. Der unterdessen erschienene zweite Theil des Werkes ist später zu besprechen.]

## II.

**Hanoteau et Letourneux,** La Kabylie et les coutumes Kabyles (Paris 1872. 1873), III Vol.

Dieses Werk ist für die ethnologische Jurisprudenz von unschätzbarem Werthe. Wie die Holländer im indischen Archipel, die Engländer in Indien, so wurden die Franzosen in Algier durch das praktische Bedürfniss dahin geführt, die Rechte der Eingebornen zu erforschen; und diese, zu praktischen Zwecken unternommenen, Studien kommen der ethnologischen Jurisprudenz ebenso zu Gute, wie die zu Bekehrungszwecken gepflogenen Nachforschungen der Missionäre über die Rechts- und Kulturverhältnisse der Wilden. Der erste Band des vorliegenden Werkes handelt von Kabylien, Land und Leuten, nach geographischer und ethnographischer Richtung,

dagegen die zwei folgenden Bände sind der Darstellung des Rechts der Kabylen gewidmet: das öffentliche und das private Recht, Civilrecht und Process, Strafrecht und Strafverfahren sind in einer Ausführlichkeit und Vollständigkeit geschildert, wie uns solche Darstellungen von wenigen derartigen Völkern zu Gebote stehen.

Die Kabylen haben zwar den Koran und mit ihm manches moslemitische Recht recipirt, in vielen Beziehungen aber haben sie ihr altes Recht behalten, und dieses Recht — natürlich Gewohnheitsrecht — ist entweder allgemeine consuetudo — aâda —, oder die Sondergewohnheit eines bestimmten Dorfes — ârf —, welche das allgemeine Gewohnheitsrecht durchbricht. Eine Reihe solcher Gewohnheitsrechtsnormen ergibt sich aus den Kanoun, den, häufig schriftlich abgefassten, Rechtszusammenstellungen der einzelnen Ortschaften, welche grossentheils Straftarife enthalten und Bestimmungen der allgemeinen aâda mit solchen des speciellen Ortsrechts vereinigen.

Die ausserordentliche Fülle des gebotenen Materials lässt ein Eingehen auf das Einzelne nicht zu: die Beleuchtung des Einzelnen kann nur bei Gelegenheit grösserer rechtsvergleichender Studien stattfinden; bezüglich der kabylischen Blutrache, der rekba, kann ich mich auf meinen Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 141 f. beziehen. Hier kann nur beispielsweise Einiges herausgegriffen werden.

Wie bei den Indogermanen, wie bei den Semiten, wird auch bei den Kabylen die Frau „gekauft“. Der Kaufpreis heisst thâmamth; er fällt an denjenigen, welcher über die Frau disponirt, also an den Vater oder den Bruder oder den Grossvater, oder an einen andern Mannsverwandten (açeb), ausnahmsweise auch an die Mutter. In Ausnahmsfällen, aber nur in Ausnahmsfällen, erhält auch die Frau selbst einen Theil als Wittum (ib. II, p. 154 f.) — man sieht, die Entwickelung, welche das germanische, moslemitische und indische Recht genommen hat, indem sie das pretium den Verwandten entzogen, es der Frau zuwiesen und zum Frauengut machten, findet sich

hier in den ersten Anfängen. Die Wittwe fällt bei manchen Kabylenstämmen an den Erben des Mannes, dieser kann sie heirathen, kann sie aber auch einem Dritten in die Ehe geben. Bei andern Stämmen kehrt die kinderlose Wittwe in das Mundium ihrer Familie zurück (ib. II, p. 156 f.).

Von besonderem Interesse ist das Retractrecht, der chefâa, der bei den Kabylen in ganz exorbitantem Masse vertreten ist (II, p. 401 f.). Er steht bezüglich der Immobilien dem Miteigenthümer, den Verwandten, den Geschlechts-, den Dorf-, ja den Stammesgenossen [1]), und zwar in der angegebenen Ordnung und Reihe, zu, so dass zuerst die Miteigenthümer, dann die Verwandten an die Reihe kommen und so fort. Der Retractberechtigte bietet dem Käufer die Kaufsumme vor Zeugen an; wird sie nicht angenommen, so wird sie hinterlegt und der Berechtigte setzt sich in Besitz der Sache. Impensen sind nicht zu ersetzen, wenn der Erwerber wusste, dass die Sache mit einem Retractrechte belastet war. Der Retract verfolgt die Sache in dritte Hand, er muss in sehr kurzer Frist nach Kenntniss von der Veräusserung ausgeübt werden, gewöhnlich ist die Frist nicht länger als drei Tage.

Zweifellos ist der Retract das Residuum ehemaligen Gesammteigenthums der Familie oder des Stammes, so in Deutschland, so im Orient. In Deutschland ist er ziemlich abgestorben, im Orient besteht er in grossem Umfange noch: er ist dort eine Rechtsinstitution von der äussersten Wichtigkeit und ein Hauptgegenstand des juristischen Studiums. Der Uebergang von der Unveräusserlichkeit zum Retractrecht zeigt sich auf das klarste bei dem Miteigenthum, das sich aus dem Rechte der gesammten Hand entwickelte. Bei dem letzteren war die Berechtigung des Gesammthänders unveräusserlich, bei dem Miteigenthum ist die ideelle Quote veräusserlich; aber das

---

[1]) Das moslemitische Recht gewährt den Retract im allgemeinen nur dem Miteigenthümer, einzelne Schulen auch dem Nachbarn, ib. II, p. 401 und Tornauw, Moslemisches Recht S. 220 f.

Retractrecht ist der übriggebliebene Schatten des alten Rechtszustandes.

Man hat das Nutzpfand das Schoosskind meiner historischen Studien genannt. Ich kann das nicht anerkennen; ich habe nur das Nutzpfand mehr, als es seither geschehen, in seiner welthistorischen Bedeutung erfasst und gewürdigt. Wie bei allen Völkern einer bestimmten Stufe, spielt es auch bei den Kabylen die bedeutendste Rolle; das Nutzpfand heisst hier rahnia, es ist möglich bei beweglichen wie bei unbeweglichen Sachen, es kann mit Zeitbestimmung und ohne Zeitbestimmung bestellt sein; letzternfalls kann nach den coutumes bald der eine, bald der andere kündigen, aber nur auf die ortsüblichen Zieler (II, p. 534. 536 f.) — die Analogie zum germanischen Recht (vgl. meine Pfandrechtl. Forschungen S. 99 f., 123 f.) fällt in die Augen. Und wie im deutschen Mittelalter die amortisationslose Satzung, das mort-gage, welches dem Gläubiger einen Sachgenuss ohne Anrechnung auf das Kapital gewährte, mit dem kanonischen Zinsenverbot collidirte (Pfandrechtl. Forschungen S. 107 f., 140 f., 162 f.), so trat im moslemitischen Rechte das Zinsenverbot des Koran[1]) der Rentenantichrese hindernd in den Weg, und nur die Todsatzung, das Nutzpfand mit Anrechnung der Früchte auf das Kapital wurde nach strengem Rechte zugelassen (vgl. II, p. 493 f., 534 f., Tornauw, S. 104) — aber die Kabylen kehren sich an diese Beschränkung des moslemitischen Rechtes nicht, und ebenso wie sie Zinsen nehmen, so kultiviren sie auch die volle Antichrese; und wie im germanischen Rechte nach verbreitetem Rechtsgebrauche auch bei der Satzung der Retract ausgeübt wurde (Pfandr. Forschungen S. 116 f., 152), so gibt es auch bei den Kabylen einzelne Ortsrechte, welche gegen die rahnia den chefâa zulassen, obgleich dies nicht allgemeinen Rechtes, ja von manchen coutumes ausdrücklich reprobirt ist (II, p. 539).

---

[1]) Sure II v. 276 f., III v. 125 (Uebers. Palmer in den Sacred books VI, p. 44. 62.)

Und werfen wir auch auf das Strafrecht einen Blick, so finden wir hier gleichfalls eine bemerkenswerthe Selbstständigkeit gegenüber dem moslemitischen Recht. Ueber die rekba der Kabylen und ihre Lösung und über das Verhältniss beider zum moslemitischen Blutrechte habe ich an dem oben bezeichneten Orte gesprochen. Von höchstem Interesse ist die Behandlung des einfachen und des qualificirten Diebstahles, von welchen der einfache Diebstahl regelmässig nur eine Geldbusse nach sich führt, der qualificirte aber, namentlich auch der Diebstahl im bewohnten Hause bis zur Tödtung des Thäters führen kann (III, S. 236 f., 250 f.). Auch das Strafensystem bietet manches Interesse; die Todesstrafe wird durch die Steinigung vollzogen (III, S. 129); ausserdem besteht die Strafe der Aetzung an verschiedenen Körperstellen, der Abnahme des Bartes; auch das Eselreiten und anderes ist bekannt (III, p. 130 f.).

Das Gesagte mag einen Begriff geben von dem reichen Inhalt des, soweit ich sehe, in Deutschland noch wenig benützten Werkes. Auf III, S. 327—443 ist eine grosse Menge Kanouns mitgetheilt.

Hätten wir so eingehende Schilderungen der Rechtszustände sämmtlicher Halbkulturvölker, so könnte die ethnologische Jurisprudenz mit vollen Händen greifen, das Material würde ihr von selbst zufliessen und die geistigen Züge der Rechtsentwickelung würden sich vor unserem Auge deutlich abspiegeln. Die mögichst vollständige Sammlung dieses Rechtsstoffes ist eine der ersten und wichtigsten Aufgaben der Rechtswisssenschaft unserer Tage.

## III.

Bijdragen tot de taal-, land- en volkenkunde van Nederlandsch-Indië (1883). Darin (p. 85—152): **G. A. Wilken,** Het Strafrecht bij de volken van het maleische ras.

Bei den Holländern hat zunächst das praktische Bedürfniss zur Kenntniss des eingebornen Rechtes der Malaien

geführt; aber nachdem man einmal an der Quelle dieser Erkenntniss gekostet, hat der Wissensdrang zu tieferen wissenschaftlichen Forschungen getrieben. Diesen Forschungen haben wir die vorliegende vortreffliche Darstellung des malaischen Strafrechts zu verdanken, die auf verschiedene Epochen in der Universalgeschichte des Strafrechts ein ungeahntes neues Licht wirft. Die Ausführungen des Verfassers über die Blutrache konnte ich noch in meinen juristischen Shakespearestudien in einem Nachtrag S. 286 benützen, und ich verweise hierauf. Aber auch noch andere Gebiete des Strafrechts werden von dem Verfasser beleuchtet, so insbesondere das Strafensystem, welches einen grossen Reichthum von Todesstrafen (darunter auch das Lebendigaufessen p. 119), von Leibesstrafen (Züchtigungen und Verstümmelungen) und entehrenden Strafen (p. 124) kennt; auch die Freiheitsstrafe ist in sehr grausamer Gestalt vertreten: Einpferchen in einen engen Verschlag und Schliessen in den Block (p. 123, 124)!

Man würde sich sehr irren, wollte man das Strafrecht der Malaien als ein ganz primitives erachten; vielmehr zeigt dasselbe bereits die Züge einer weit vorgeschrittenen Entwickelung. Das Blutrachesystem hat bereits das Stadium erreicht, dass die wirkliche Rache nur kurze Zeit nach der That erfolgen darf, nach deren Ablauf der Thäter sich durch eine Busse loskaufen kann; auch schon Asylstätten sind dem Rechte bekannt, in welche sich der Thäter flüchtet, um die Rachezeit hindurch darin zu verweilen. Für die Busszahlung besteht nicht überall mehr die Familien- und Geschlechtshaftung; wo sie besteht, ist sie zur subsidiären geworden, wie bei den salischen Franken; und wie nach der lex Salica, wird auch hier der Thäter der Blutrache preisgegeben, wenn ihn sein Geschlecht oder Stamm nicht auslösen kann. Auch gibt es bereits Delicte, bezüglich welcher eine Auslösung nicht mehr anerkannt wird (p. 114), Delicte, bei welchen das Wergeld nicht mehr die Kraft hat, die Strafe abzuwenden, also entsprechend dem ubotamal des germanischen Nordens.

Besonders aber zeugt der Strafprocess von merkwürdiger Rechtsentwickelung, und damit berühren wir bereits den interessanten zweiten Theil des Werkes. Das Beweisrecht der Malaien kennt Ordalien der verschiedensten Art; Ordalien, bei welchen die Person des Anklägers und des Angeklagten, Ordalien, bei welchen nur die Person des Angeklagten direkt in Mitleidenschaft gezogen wird; Ordalien endlich, welche nur durch indirekte Beziehung auf einen oder beide Betheiligte den Streit schlichten. Die universelle Wasserprobe findet sich auch hier, zweiseitig und einseitig; meistens zweiseitig: beide Theile tauchen unter, und es entscheidet dann, wer es am längsten aushält; aber es kommt auch vor, dass nur einer untertauchen muss: er gewinnt, wenn er solange im Wasser bleibt, bis ein gewisser ritueller Gebrauch erfüllt ist. Und wie das Wasser, so wird auch die Kraft des Feuers angerufen; so findet sich die Kesselprobe, so das heisse Eisen; ja auch die Zweikämpfe, selbst der Zweikampf zwischen Mann und Weib — man glaubt sich in das mittelalterliche Deutschland versetzt; und dies noch mehr, da bei manchen Stämmen eine Stellvertretung erlaubt ist — ein Punkt, der bekanntlich bei den Germanen viel zur Erörterung kam. Auch das Reisordal findet sich hier [1]). Ebenso auffällig ist die universalrechtliche Uebereinstimmung indirekter Ordalien: auch bei malaischen Stämmen finden wir die zwei Kerzen, bei denen das frühere oder spätere Abbrennen, die zwei Salzstücke, bei denen das schnellere oder langsamere Auflösen des Salzes die Entscheidung gibt; und wie die Römer nach dem Gebahren der Hühner ihre Staatsaffairen einrichteten, so ist es bei den Malaien das letzte Zappeln eines verendenden Huhnes, welches Schuld oder Unschuld ankündigt.

Von den Ordalien ist es überall nur ein Schritt zu dem

---

[1]) Ueber das Reisordal in Indien vgl. Schlagintweit, Die Gottesurtheile der Indier (Rede in der Sitzung der Akad. d. Wissensch. 1866) S. 33 f.; und vgl. im allgemeinen oben S. 368 f.

gerichtlichen Eid, namentlich zu dem Unschuldseid. Dass der Eid mit Verwünschungen, die schweres Uebel auf das Haupt des Falschschwörenden bringen sollen, verbunden wird, ist eine universale Erscheinung. Nun ist die Behandlung der Sache ursprünglich die, dass man den Erfolg des Eides abwartet; nicht schon der Eid allein reinigt den Beschuldigten, sondern der Erfolg des Eides: tritt das beschworene Uebel nicht ein, dann ist der Schwörende gerechtfertigt, andernfalls ist er überführt; so ist der Eid mit Verwünschung ursprünglich ein Ordal. In dieser Gestalt findet er sich bei verschiedenen Naturvölkern [1]), findet er sich noch im indischen Rechte [2]). Eine weitere Entwickelung ist es, dass zwar die Verwünschungen beibehalten, aber der Erfolg nicht mehr abgewartet wird: der Eid ohne weiteres reinigt den Beschuldigten: der Eid entscheidet, nicht sein Erfolg; es wird dem Eid als Eid geglaubt, es sind nicht mehr die auf den Eid folgenden Schicksalsereignisse massgebend: diese gelten nur noch als Strafe für den Falschschwörenden, sie sind nicht mehr die Träger der juridischen Entscheidung [3]). Gewöhnlich sind diese Ver-

---

[1]) Bei den Samojeden küsst der Beschuldigte eine Bärenpfote und erklärt, dass ihn ein Bär zerreissen solle, wenn er unwahr rede. Er gilt dann zwar vorderhand als unschuldig; wird er aber künftig auf der Jagd von einem Bären verwundet, so gilt er nachträglich als schuldig. Struve im Ausland 1880, S. 796. Vgl. auch oben S. 375.

[2]) Manu VIII, 113—115. Der Schwörende legt die Hand auf den Kopf seiner Frau oder seiner Kinder; tritt kein plötzliches Unheil ein, so gilt die Aussage als wahr. Vgl. auch Schlagintweit, Die Gottesurtheile der Indier S. 28 f. In Kamaon wurde nach dem Eid 6 Monate lang gewartet; trat innerhalb dieser Zeit in der Familie kein Uebel ein, so galt der Schwörende als gerechtfertigt. Schlagintweit ib. S. 28. 29.

[3]) Offenbar hat sich die Entwickelung so vollzogen, dass ursprünglich der Eid provisorisch den Beschuldigten reinigte, bis das spätere Schicksal die Sache definitiv entschied. Später wurde die Reinigung durch den Eid selbst als definitiv angesehen, so dass die nachträglichen Schicksalsfolgen nur noch als Strafen galten, nicht mehr die Folgen des Eides retrahirten. Die provisorischen Folgen der Eidesleistung wurden zu

wünschungen mit symbolischen Riten verbunden, welche die Schicksalsfolgen andeuten; so in der bei den Malaien so häufigen Form des Eidtrinkens, indem der Schwörende etwas Wasser trinkt, in welches schicksalsankündigende Gegenstände getaucht sind, z. B. ein Schwert, ein Messer, ein wenig Salz u. a.; oder es wird ein Ei zerbrochen, ein Farnblatt abgestreift und was dergleichen Symbole mehr sind, welche Tod und Verderben ankündigen sollen. Und wie bei manchen malaischen Stämmen noch die Familienhaftung besteht, so noch das Institut der Eideshülfe, welches, wie überall, aus dieser Familienhaftung hervorgegangen ist: in einem früheren Stadium muss nicht nur der Beschuldigte, sondern die ganze Familie sich reinigen — denn die ganze Familie ist von dem Fluche der Beschuldigung betroffen; später bleibt die Eideshülfe als eine Verstärkung des Reinigungseides des Beschuldigten übrig.

Dass aber auch der Zeugen- und der Indicienbeweis bei den Malaien verbreitet ist, geht aus der Darstellung des Verfassers gleichfalls hervor, und wir können nur noch auf die überraschende Entwickelung und Systematisirung des Indicienbeweises, auf die tando tiemo, tando djahe und tando beti (p. 129 f.) aufmerksam machen: auf eine Systematisirung, bei welcher man lebhaft an die Eintheilungen alter Lehrbücher des Strafprocesses erinnert wird. Gewiss muss einen jeden, der die Geschichte seines Volkes überdenkt und die Rechtsinstitute desselben im fernsten Osten wiederfindet, das Gefühl der Einheit des Menschengeschlechtes überwältigen; ein jeder muss fühlen, dass die Entwickelung des Rechts ihre Gesetze hat, welche eben als Gesetze des menschlichen Geistes überall wiederkehren; doch, es ist Zeit, auf eine zweite Abhandlung desselben Verfassers überzugehen.

---

definitiven. Man nahm an, dass der Schuldige den schrecklichen Eid nicht über sich bringe; vgl. oben S. 375.

## IV.

**Wilken,** Over de verwantschap en het huwelijks- en erfrecht bij de volken van het Maleische ras. Amsterdam 1883 (Separatabdruck aus den „Indische Gids“ vom Mai 1883).

Die Familienverhältnisse der Malaien sind uns desshalb von ausserordentlichem Interesse, weil sie auf einer Entwickelungsstufe stehen, welche einen weiten Blick vor- und rückwärts zulässt, und weil die von einander durch die insulare Lage getrennten Stämme die einzelnen Entwickelungsgedanken in der mannigfachsten Weise variiren und so eine Reihe von Typen bilden, welche in der Geschichte der Völker ihre frappantesten Ebenbilder finden.

Wie das Vaterrecht aus dem Mutterrecht hervorgegangen ist, lässt sich aus dem Zusammenhalt der Einrichtungen der einzelnen Stämme am klarsten ersehen. Noch gibt es Stämme mit Mutterrecht, bei welchen die Kinder lediglich der Mutter folgen und nur die mütterliche Verwandtschaft gilt, die Ehefrau daher auch bei ihrem angeborenen Stamme verbleibt und nur die Besuche ihres Mannes erhält; wobei dann das Verhältniss der Vaterschaft ersetzt wird durch das Verhältniss des Neffen zum mütterlichen Oheim, indem die Kinder der Schwestern sich unter der Obhut und Sorge des ältesten Bruders ihrer Mutter befinden, welcher dem Gesammthauswesen des weiblichen Stammes vorsteht. So bei den Menangkabaw'schen Malaien in Sumatra. Bei andern Stämmen herrscht das Vaterrecht, und zwar das Vaterrecht als absolutes Herrenrecht des Vaters über die Frau und ihre Kinder — ähnlich wie bei den Indogermanen in ihrer früheren Entwickelung: die Frau wird gekauft, sie wird völlig dem Manne unterworfen, so sehr, dass sie nach dem Tode des Mannes wie ein anderes Vermögensstück vererbt wird, gewöhnlich an den Bruder des Mannes [1]),

[1]) Hierüber vgl. meine Abh. in dieser Zeitschr. III, S. 382 und

oft an den jüngeren, oft an den älteren, der dann die Wittwe zu seiner etwaigen sonstigen Frau hinzunehmen kann: dieser eigenthümliche Erbgang soll häufig die Veranlassung der Polygamie sein. Der Kaufpreis fällt gewöhnlich an die Familie der Frau, nicht an die Frau selbst [1]). Diese Eheform findet sich hauptsächlich bei Völkern, welche die Exogamie pflegen oder früher gepflegt haben; und gerade für die Exogamie bieten die Malaien eine Menge von Belegen. Bekanntlich versteht man darunter das Verhältniss, wornach die Frau aus einem andern Stamme als dem des Mannes genommen werden muss, ein Verhältniss, das seine negative und seine positive Seite haben kann: letztere insofern, als die Frau nicht nur überhaupt aus einem anderen, sondern aus einem bestimmten anderen Stamme gewählt werden muss. Interessant ist es nun aber, dass die Ehe mit Vaterrecht und die mit Mutterrecht neben einander vorkommen: kann der Mann sich eine Frau kaufen, so erwirbt er an ihr Herren- und an den Kindern Vaterrecht; kann er es nicht, so geht er eine Ehe nach Mutterrecht ein, wobei dann die Frau im angeborenen Stamme verbleibt und die Kinder dem Stamme der Frau angehören, der Ehemann auch zu gewissen Dienstleistungen an diesen Stamm verpflichtet ist. Oft ist aber diese Ehe nach Mutterrecht nur ein Zwischenzustand, auf so lange, bis der Kaufpreis bezahlt und dadurch die Ehe in eine Ehe nach Vaterrecht umgewandelt wird. Die Ehe nach Mutterrecht, als Ambilanakehe, kommt aber auch zu dem Zwecke vor, um die Familie fortzusetzen, wenn

---

die dort cit. Auch bei den Albanesen findet sich Aehnliches, Gopcevic, in Petermann's Mittheilungen B. 26, S. 417. Vgl. auch oben S. 336 f.

[1]) Auch der Frauenraub findet sich, beispielsweise auf der Insel Bali. S. die vorige Schrift des Verfassers über das malaiische Strafrecht p. 92. Hat der Entführer es verstanden, sich eine Zeitlang der Verfolgung zu entziehen, so ist er gegen die Blutrache wegen des Raubes geschützt und hat nur die Familie der Entführten abzufinden. Bekanntlich ist dieses der gewöhnliche Ursprung des Frauenkaufs: meist entwickelt sich der Frauenkauf aus dem Frauenraub.

in der Familie nur eine Tochter vorhanden ist: in diesem Falle wird eine Ehe nach Mutterrecht eingegangen, wo dann die Söhne dem Stamme der Frau angehören und so diesen Stamm wieder fortsetzen. Diese Erscheinung wirft ein helles Licht auf die merkwürdige indogermanische Institution, welche auch vom Verfasser herangezogen wird, auf die Institution der Tochterbeauftragung, welche nicht nur das indische Recht, sondern auch das persische Recht kennt und welche hier einen besonderen Namen führt: Yoganzanehe [1]): eine Ehe der Tochter eines sohnlosen Mannes, welche mit dem Gedinge abgeschlossen wird, dass der aus der Ehe entsprungene Sohn als ein Sohn des Vaters der Tochter betrachtet wird; bekannt ist es, dass dieser Sohn der beauftragten Tochter unter den 12 legitimen Söhnen des indischen Rechts rangirt und putrikâ putra heisst. Die Inder erklärten sich das Verhältniss damit, dass in diesem Falle die Tochter wie ein Sohn sei, so dass der putr. putra eigentlich den Charakter eines agnatischen Enkels habe; die historische Erklärung aber bietet das malaische Recht: es ist diese Institution ein Zurückgehen auf das uralte Mutterrecht: wo das Vaterrecht nicht mehr ausreicht, um die Familie fortzusetzen, wird auf das uralte Mutterrecht zurückgegriffen [2]).

Besonders interessant sind die intermediären Formen, welche das Uebergangsstadium von dem Mutterrecht zum Vaterrecht bilden; so in der Art, dass die Kinder vertheilt werden, die einen nach Vaterrecht, die andern nach Mutterrecht rangiren, also die einen der väterlichen, die andern der mütterlichen Familie zufallen. Diese Form kann neben der Ehe nach vollem Vater- oder vollem Mutterrechte bestehen, je nachdem der Kaufpreis der Frau voll bezahlt ist oder nicht — sie bildet

---

[1]) Vgl. meine Abh. in der krit. Vierteljahresschr. N. F. IV, S. 19, und in dieser Zeitschr. III, S. 396 f. Vgl. auch oben S. 423.

[2]) Bei vielen Völkern wird hier das Mutterrecht mit dem Vaterrecht dadurch versöhnt, dass der Vater der Braut den Bräutigam adoptirt: der Ehemann tritt in das Geschlecht der Frau ein. Vgl. oben S. 423. 427.

hiermit ein Bindeglied zwischen den zwei Gegensätzen des Familienrechts, welche sich in der Rechtsgeschichte gegenüberstehen, sie zeigt, wie das eine System in das andere übergegangen ist.

Aber auch die letzte und höchste Form der Ehe ist vertreten, bei welcher die Kinder zu beiden Eltern im Familien- und Erbrechtsverhältnisse stehen: diese Art der Ehe bildet die höhere Einheit der Vater- und Mutterehe, zu welcher die Völker schliesslich gelangen, nachdem sie den weiten Weg durch das einseitige Mutter- und Vaterrecht durchlaufen haben; wie denn bei manchen malaischen Stämmen die Frau bekanntlich eine sehr geehrte, geschätzte, bedeutende und einflussreiche Stellung behauptet, welche in striktem Gegensatze zu der Nullität steht, zu der sie das exclusive Vaterrecht in seiner Uebertreibung vielfach degradirt hat.

Auch die Verhältnisse des Güterrechts spielen in das Familienrecht hinein. Bei vielen Stämmen besteht noch das Familieneigenthum, doch ist bereits vielfach neben dem Stammgut das individuelle Errungenschaftsgut anerkannt; auch ist vielfach bereits das Recht der Theilung gewährt, oft mit Bevorzugung des Aeltesten oder Jüngsten. Besonders interessant ist die vielfach vorkommende Collaborationsgemeinschaft unter Ehegatten, manchmal mit communio bonorum prorogata nach dem Tode des einen.

In allen diesen Punkten bietet das Werk die lehrreichsten Entwickelungen. Es untersucht diese Verhältnisse nicht summarisch, sondern einzeln von Stamm zu Stamm, und dies auf Grund eines umfassenden Materials, besonders auf Grund der reichen holländischen Quellenliteratur, welche sich schon sehr eingehend mit den Verhältnissen der einzelnen Stämme beschäftigt hat; einer Literatur, die in Deutschland fast unbekannt ist und die auch noch für die übrigen Parthieen des malaischen Rechts die wichtigsten Aufschlüsse geben muss. Wir können darum das vorliegende Werk den deutschen Juristen nicht dringend genug empfehlen.

---

# X.

# Ueber die gegenwärtige Bewegung in der Rechtswissenschaft.

Rede,

gehalten in der Jahresversammlung der bei der St. Petersburger Universität bestehenden juristischen Gesellschaft am 14./26. Februar 1882

von

**Dr. S. Pachmann,**

k. russ. Geheimrath, Prof. emer. und Ehrenmitglied der Universitäten zu St. Petersburg, Kasan und Charkow.

Berlin 1882. Puttkammer & Mühlbrecht. 8°. 123 Seiten.

Es macht uns eine besondere Freude, diese kleine Schrift — ein lehrreiches wissenschaftliches Glaubensbekenntniss des Verfassers — anzuzeigen, denn nirgends war bisher die realistische Bewegung in der Jurisprudenz so lebendig geschildert und so eingehend beurtheilt worden. Charakteristik und Kritik sind von einem Denker und Kenner — und nicht weniger vorzüglich ist die hier unternommene Ehrenrettung der eigentlichen, der alten Jurisprudenz.

Prof. Pachmann, gegenwärtig Mitglied des Senats und der Civilgesetzgebungscommission in Petersburg, ist einer der angesehensten Rechtslehrer und Rechtsschriftsteller Russlands.

Durch die Uebersetzung der gegenwärtigen Schrift hat sich Herr D. ein gutes Recht auf unsern Dank erworben, denn, obwohl in erster Linie für Russland bestimmt, ist dieselbe ihrem Inhalte nach von weitreichender allgemeiner Bedeutung. Noch mehr würde uns Herr D. zu Dank verpflichten, wenn er auch Pachmanns Werk „Russisches Gewohnheitsrecht" dem deutschen juristischen Publicum zugänglich machte. In den nachfolgenden Zeilen haben wir nicht die Absicht, mit dem Verfasser über Grundgedanken oder Detail zu rechten, wir begnügen uns, den Gedankengang des Verfassers in detaillirtem Resumé wiederzugeben.

Man werfe der (russischen) Praxis, sagt der Verfasser, Routine und Unwissenschaftlichkeit vor, — jedoch mit Unrecht: niemals habe sich die Praxis dringender hülfesuchend nach der Wissenschaft umgesehen, als gerade jetzt. Gebe aber die Wissenschaft der Praxis das, was diese verlangt — feste leitende, wissenschaftlich begründete Principien? Gerade an solchen fehle es, denn immer wieder werden Aufgabe und Methode der juristischen Forschung in Frage gestellt. Welche Bestrebungen sind es nun, die in dieser Beziehung in Russland gegenwärtig die herrschenden sind?

Auf Grundlage der römischen Jurisprudenz hatte sich auch die moderne Rechtswissenschaft wesentlich als System gerichtlich anzuwendender Rechtsnormen entwickelt. In Folge socialer Missstände kam in neuerer Zeit der Gedanke des Naturrechts auf. Der Rationalismus der naturrechtlichen Schule musste indess der Erkenntniss weichen, dass das Recht ein veränderliches, stets wechselndes und überall verschiedenes Product der historischen Entwickelung der Nationen ist. Nun schloss die Philosophie mit der Geschichte einen Bund. Manche (Krause, Ahrens) suchten in der Natur des Menschen und in dem Wechsel der Geschichte nach festen unabänderlichen Principien. Dagegen wandte sich die realistische oder positivistische Richtung der Rechtsphilosophie: diese ist nicht auf der Suche nach einem absoluten Recht, sie forscht nur

nach den Kräften, „welche die Entstehung und Entwickelung des Rechts hervorrufen,“ sie will „die Gesetze der rechtlichen Erscheinungen überhaupt darlegen“.

Und das ist die in der jetzigen Wissenschaft herrschende Richtung, so wie dieselbe sich auch in der russischen Litteratur ausgesprochen hat.

Die neue Wissenschaft tritt nothwendig mit allen denjenigen Disciplinen in nähere Beziehung, welche die socialen Erscheinungen und folgeweise den Träger derselben, den Menschen, zum Gegenstande ihrer Forschung machen — Sociologie, Volkswirthschaftslehre, Anthropologie, Physiologie. Es ist eine historisch-philosophische Wissenschaft, eine Sociologie oder Physiologie des Rechts; die Anhänger derselben nennen sie freilich „die Rechtswissenschaft“ schlechtweg.

Die neue Richtung hat auch schon Leistungen und Namen aufzuweisen, vor allen Dingen die Werke v. Ihering's, „der schon seit den fünfziger Jahren als einer der ersten Verkündiger der neuen Lehre in Deutschland es sich zur Aufgabe gestellt hat, feste Grundlagen für eine historisch-physiologische Rechtstheorie zu schaffen“. Doch ist es schwer, über die volle Leistungsfähigkeit der jungen Wissenschaft schon jetzt ein Urtheil zu fällen, zumal die Hülfswissenschaften selbst sich noch in den Anfängen befinden, an ein selbstständiges, fest begrenztes System ist da gewiss noch nicht zu denken.

Nichtsdestoweniger sind von der neuen Schule fruchtbare Gesichtspunkte besonders für die Rechtsgeschichte zu erwarten.

Fraglicher ist das Verhältniss der neuen Wissenschaft zu der Rechtsphilosophie in dem Sinne der Wissenschaft von den Rechtsidealen. Ist es ihre Aufgabe, die Entwickelungsgesetze der rechtlichen Erscheinungen aufzudecken, so würde sie ihres Amtes schlecht walten, wollte sie Lob oder Tadel austheilen — wie die Naturwissenschaft hat sie bloss die Erscheinungen zu erklären. Indess auch die allervollkommenste wissen-

schaftliche Theorie, sagt der Verfasser mit J. Stuart Mill, ist nicht im Stande, die Teleologie zu ersetzen. Auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft müsste daher eine besondere Theorie Platz finden, welche auf die Stimmen aller Zeiten und Völker lauschend, in denen die Menschheit ihre Bestrebungen ausgesprochen, „auf Grund dieser ununterbrochen mahnenden Stimme“ historisch und systematisch „die Grundideen zu erfassen und zu formuliren“ hätte, „die als Kriterien für die Beurtheilung des existirenden und als Hebel der socialen Entwickelung dienen könnten“. Dass diese Ideen aber nicht in nicht zu verwirklichende Utopieen ausarten, dafür hat diejenige Wissenschaft zu sorgen, deren Aufgabe es ist, die Lebensbedingungen aller rechtlichen Erscheinungen zu erforschen.

Wie stellt sich nun aber die neue Wissenschaft zur Rechtswissenschaft im eigentlichen Sinne? In den Augen der neuen Schule gilt als Wissenschaft nur diejenige, die die Gesetze der Erscheinungen erforscht, — die jetzige Jurisprudenz verdient daher den Namen einer Wissenschaft nicht, sie ist nichts „als eine Reproduction empirischen Materials, ihre Principien selbst sind nichts Anderes als zu erforschende Erscheinungen“. Sie muss daher durch eine andere Wissenschaft ersetzt d. h. beseitigt werden.

Wie sollten nun aber diese Reformgedanken verwirklicht werden? Es war nicht leicht die altanerkannten Begriffe und Grundsätze der Rechtswissenschaft durch neue, den Anforderungen der ächten Wissenschaft entsprechende zu ersetzen. Hier half v. Ihering, indem er den Begriff des „Zwecks“, des „Interesses“ als Grundlage aller Rechtsforschung hinstellte, ja das Moment des Interesses in die Definition des Rechts selbst aufnahm, des Rechts im objectiven Sinne sowohl als im subjectiven. „Die Rechte sind rechtlich geschützte Interessen“ — dieses ist die berühmte Formel, in welcher gleichsam direct der Hinweis gegeben ward, auf welche Weise der Gedanke eines Neubaues der Wissenschaft zur Ausführung gelangen konnte.“

Diese Definition „erwarb viele Anhänger, wurde zur Losung ‚ächter Rechtswissenschaft', drang sogar in juristische Compendien ein" [1]). Von dem Privatrecht ausgehend ergriff sie auch andere Gebiete des Rechts, das Criminalrecht [2]), das Staatsrecht etc. [3]).

Nicht bloss in Deutschland übrigens, auch in Frankreich [4]) und in Italien [5]) begegnen uns Werke, die die Rechtswissenschaft als Theil der Sociologie behandeln. Einen um so lebhaftern Widerhall musste das neueste „letzte Wort" der Wissenschaft in Russland finden: hier, wo es an eigenen festen, wissenschaftlichen Anschauungen (und Traditionen) fehlt, wird jedes sogenannte letzte Wort der Wissenschaft mit mehr Sympathie aufgenommen als anderswo. Muromzew, ein eifriger Anhänger v. Ihering's (Prof. a. d. Univ. zu Moskau), sieht in der Jurisprudenz „nur eine Kunst" und verlangt nicht nur eine Annäherung der Dogmatik an die übrigen socialen Wissenschaften, sondern eine radicale Reform derselben [6]). Aehnlich ein neuerer Schriftsteller, Gambarow [7]), der es versucht, die früheren juristischen Definitionen durch neue, im Geiste der neuen Schule formulirte, zu ersetzen.

In Deutschland selbst, von wo die revolutionären Be-

---

[1]) Zrodlowski, Das römische Privatrecht II, p. 160 ff.

[2]) Vgl. Merkel, Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft I (1881), p. 553—596.

[3]) Vgl. Gumplowicz, Rechtsstaat und Socialismus. Innsbruck 1881. p. 509—548.

[4]) So Alex, Du droit et du positivisme. Paris 1876.

[5]) Garofalo, Di un criterio positivo della penalità Napoli 1880. Nadalà-Papale, Morale e diritto nella vita. Napoli 1881.

[6]) S. Muromzew, Das römische Recht als Gegenstand der Wissenschaft. Journ. f. Civil- und Criminalrecht 1875, No. 6 (russ.); Abhandlungen aus der allgemeinen Theorie des Civilrechts. Moskau 1877. p. 84. 196. 200 (russ.); und Definition und Grundeintheilung des Rechts. Moskau 1879. p. 14. 15. 31. 40 (russ.).

[7]) Gambarow, Die freiwillige und unentgeltliche Thätigkeit in fremdem Interesse. Moskau 1880. Heft I, p. 114. 186. 145 (russ.).

strebungen der neuen Schule ihren Ausgang genommen, verhält man sich denselben gegenüber kühl und gleichmüthig. Der Verfasser glaubt dagegen, gleichgültiges Schweigen sei nicht mehr am Platze in einem Augenblicke, wo die neue Lehre vom Worte zur That übergeht und „mit der Demolirung der Rechtswissenschaft Ernst macht“. Es gelte daher, die Gründe, auf die hin die gegenwärtige Rechtswissenschaft beseitigt werden soll, näher zu untersuchen und geradezu die Frage zu stellen: soll die Jurisprudenz als Wissenschaft fortexistiren oder nicht?

Unzweifelhaft erscheint das Recht auch als Mittel zur Erreichung verschiedener Lebenszwecke, und insofern mag ja die Wissenschaft, die dieser Seite des Rechts sich zuwendet, die Zwecke oder Motive, die die Entwickelung des Rechts bedingen, zum Gegenstande ihres Studiums machen, — das ist eben die „sociale“ Theorie des Rechts; das Recht kann aber auch an und für sich zum Gegenstand des Studiums gemacht werden, „d. h. ausschliesslich seinem Inhalte nach, also unabhängig von der Frage nach der Entstehung und Fortbildung des Rechts, von der Frage nach den Lebensinteressen, welche sich in ihm bethätigen, oder überhaupt von der Frage nach den Kräften, welche das Recht hervorrufen“ [1]) — „dies ist die Aufgabe der juristischen oder Rechtswissenschaft“. Der Gesichtspunkt, unter dem die Rechtswissenschaft das Recht untersucht, ist der Gesichtspunkt des Maasses — der abgegrenzten Freiheitssphären.

Nothwendig müssen daher die beiden Theorieen, die sociale und die juristische, auseinandergehalten werden. Jeder Versuch, die Rechtstheorie von einem ihr nicht eigenen Gesichtspunkte aufzubauen, muss Begriffsverwirrung erzeugen: die verschiedenartigsten Rechtsinstitute dienen ja oft demselben Zwecke (man denke an die verschiedenen Institute, in die die Verjährung zerfällt, an Darlehn, Wechsel, Cheques etc. als Ver-

---

[1]) Verf. hat wesentlich die Dogmatik im Auge.

mittler des Credits u. s. w.). Daraus folgt nicht, dass der Begriff des Interesses der Jurisprudenz ganz fremd sei, „im Gegentheil, dieser Begriff hat auch eine juristische Bedeutung, und zwar eine sehr umfassende, aber nur in den Fällen, wenn mit dem Interesse nach den Grundsätzen des Rechts selbst irgend welche rechtliche Folgen verbunden sind“ (Recht auf Schadensersatz, Rechte aus dem Assecuranzvertrage). Doch dürfen Rechte und Interessen nie identificirt werden.

Indem die neue Wissenschaft die Interessen an Stelle der Rechte setzte, verlegte sie auch in der Definition der Rechte selbst deren ganze rechtliche Bedeutung in den Schutz und behauptete categorisch, dass in dem Schutze allein das formale oder juristische Element der Rechte bestehe.

Eine unglückliche Consequenz der neuen Ansicht ist es, dass das Gericht nicht Rechte schützt, sondern Interessen. „So existirt einerseits die Meinung, dass das Gericht berechtigt sei, den Kläger abzuweisen, wenn es in dem zu vertheidigenden Rechte desselben kein Interesse für ihn wahrnimmt [1]). Andererseits wird die Behauptung aufgestellt, „dass rechtliche Interessen vom Gerichte zu schützen seien, wenn sie gleich nur in geringem Maasse oder gar nicht durch das Gesetz geschützt seien“ [2]).

Ist denn aber die Jurisprudenz eine Wissenschaft und nicht vielmehr eine Kunst, da sie sich nicht mit der Erforschung der Gesetze der Erscheinungen befasst, sondern nur mit der Reproduction der Erscheinungen selbst? Auch die Jurisprudenz, sagt der Verfasser, forscht nach „den beständigen und gleichförmigen Wechselbeziehungen zwischen den rechtlichen Erscheinungen“ und spricht dieselben in Grundsätzen aus; allerdings studirt sie diese Erscheinungen nicht in ihrer Bewegung

[1]) So Prof. Renaud. Vgl. v. Iherings Rechtsgutachten in den Jahrbüchern f. Dogm. XVIII (1880), p. 37 ff.

[2]) So Prof. Muromzew, Das Gericht und das Gesetz im Civilrecht. Jurist. Bote 1880, No. 11 (russ.); Abhandlungen p. 197. 198; Definition und Eintheilung des Rechts p. 43 (russ.).

und in der Zeitfolge, sondern als Elemente eines logischen Organismus. Die „Gesetze“ der Jurisprudenz sind auch Gesetze, „nur nicht historische Gesetze rechtlicher Erscheinungen, sondern Gesetze eines Systems dieser Erscheinungen“.

Kann denn aber bei diesen Gesetzen von „beständigen und unveränderlichen Beziehungen zwischen den Erscheinungen“ die Rede sein? Wechseln diese Gesetze nicht mit den Normen, von denen sie abgeleitet sind? sind sie also nicht selber Erscheinungen? — Der grosse Irrthum, der dieser Frage zu Grunde liegt, meint der Verfasser, besteht darin, „dass man den angewandten Theil der Wissenschaft mit ihrem Haupttheil, nämlich dem rein theoretischen, verwechselt, die systematische Darstellung eines gegebenen positiven Rechts mit den allgemeinen Grundsätzen, auf welche diese Darstellung sich gründet, oder, dass man, was dasselbe ist, die Principien der Wissenschaft mit den Principien des positiven Rechts identificirt“.

Auch die Jurisprudenz, wie alle andern Wissenschaften, geht aus von der Kenntniss der einzelnen Thatsachen. Auch ihr Werkzeug besteht in der Verallgemeinerung, diese bedeutet aber „die Darlegung der beständigen wechselseitigen Beziehungen zwischen den Erscheinungen“. Wissenschaftliche Grundsätze sind indess nicht die durch Gesetz oder Gewohnheit eingeführten Grundsätze, mögen sie noch so allgemein sein, sondern „die theoretischen Generalisirungen des Zusammenhangs zwischen solchen Grundsätzen“. Die Jurisprudenz als reine Theorie ist insofern die methodologische Grundlage für die Erforschung eines jeden positiven Rechts, ebenso wie die sociale Theorie des Rechts für das Studium der Rechtsgeschichte (angewandte Wissenschaft). Mit den Grundsätzen des positiven Rechts dürfen die Rechtsprincipien nicht identificirt werden, denn sie sind ebenso unwandelbar wie die Gesetze der historischen Erscheinungen und sind nicht auf die Grenzen dieser oder jener Zeit beschränkt: es giebt viele Gesetzgebungen, aber es giebt nur eine Wissenschaft.

Die Rechtsprincipien im wahren Sinne können daher auch nicht verletzt werden, höchstens wie historische Gesetze auch, — durch falsche Anwendung. Und auch der Kritik unterliegen sie nur in gleichem Maasse, insofern bei ihrer Aufstellung die Wissenschaft ja nicht unfehlbar ist.

Pachmann leugnet übrigens nicht, dass zwischen der socialen Rechtstheorie und der eigentlichen Jurisprudenz nicht bloss Zusammenhänge bestehen, sondern sogar Grundlagen für eine vereinte Darstellung.

„In die Rechtstheorie muss nothwendig auch ein historisch-physiologisches Element hineingetragen werden". In einem Systeme des Rechts müssen zum vollen Verständnisse der Rechtsinstitute, ja auch zur richtigen Interpretation des positiven Rechts auch die Lebensideen einen Platz finden, die sich in diesen Instituten verwirklicht haben. Es dürfen aber nicht unerwähnt bleiben „auch diejenigen Ideen philosophisch practischen Inhalts, welche als Grundlage für eine Verbesserung dieses oder jenes Theils des Rechts dienen können".

Doch protestirt der Verfasser auf das Lebhafteste gegen die Meinung, nach welcher „die Dogmatik in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu der historisch-philosophischen Wissenschaft zu stehen hätte, die dogmatischen Definitionen vom Gesichtspunkte des Zwecks und der Entwickelung der Institute aus ‚umzuarbeiten' seien — (Meinung des Prof. Muromzew) — „eine solche Umgestaltung der Jurisprudenz käme einer Vernichtung derselben gleich".

Gegen v. Ihering, den die neue Schule ihren Führer nennt, richtet der Verfasser seine Polemik nicht, — denn v. Ihering selber, einer der hervorragendsten Juristen und speciell Rechtsdogmatiker der Gegenwart, ist weit davon entfernt, der eigentlichen Jurisprudenz seine Anerkennung zu versagen. So erklärt v. Ihering sich auf das Entschiedenste gegen die Aufnahme des Zweckmoments in die Definition der Rechtsbegriffe (Geist II, p. 364—366). So bekennt er, dass die Macht die Form sei, in der das Recht seinen Zweck zu erreichen hat (Geist III,

p. 317—319, 327—329, 338). Die rein juristische und die ethische Seite des Rechts sieht er als zwei verschiedene Hemisphären an. Der Verfasser zweifelt daher auch nicht, dass die berühmte Definition der Rechte als rechtlich geschützter Interessen „nicht für die Jurisprudenz ausgesprochen ist, sondern im Sinne der historisch-philosophischen Richtung".

Die Argumente, mit denen der Verfasser die dauernde und allgemeine Bedeutung der Jurisprudenz als Wissenschaft vertheidigt, erinnern uns lebhaft an die Worte von Lotze (Logik p. 494—496) über die Wahrheit unsrer Vorstellungswelt „innerhalb ihrer selbst und abgesehen von ihrer Uebereinstimmung mit einem vorausgesetzten jenseitigen Wesen von Dingen". „Die Begriffe, durch welche wir die Dinge denken, haben nicht selbst an der Veränderlichkeit Theil, die wir um ihres Wechsels willen von den Dingen aussagen, deren Prädicate sie sind." „Mag unsern Sinn die beständige Veränderung der Aussenwelt wie ein haltloser Wirbel verwirren: ohne eine hindurchgehende Wahrheit ist sie dennoch nicht; wie auch immer die Dinge wechselnd erscheinen mögen, das was sie in jedem Augenblicke sind, sind sie immer nur durch flüchtige Theilnahme an Begriffen, die selbst nicht flüchtig, sondern ewig sich selbst gleich und beständig, zusammengenommen ein unveränderliches Gedankensystem und den ersten würdigen und festen Gegenstand einer unwandelbaren Erkenntniss bilden."

**Bernstein.**

---

# Literarische Anzeigen.

Verzeichniss bei der Redaktion eingegangener und in dieser Zeitschrift nicht bereits recensirter Schriften.

Congrès international de la propriété artistique, tenu à Paris en 1878. Compte rendu.

**Voitus**, Preuss. Ob.-Trib.-Rath a. D. Controversen, betr. die Strafprocessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Lindau und Leipzig. Wilhelm Ludwig. Bd. I u. II, 1879/1883. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht.

**v. Schrutka-Rechtenstamm.** Zeugnisspflicht und Zeugnisszwang im österr. Civilprocess. Wien, Manz 1879.

**Baisini**, Jacopo. Rivista dell' istituto giuridico internazionale. Milano, 1879. Heft 2.

**Asser**, T. M. C. De naamlooze vennotschap. Bijdrage tot wetsherziening. Amsterdam 1879. Spin & Zoon.

**Tauffer**, Emil. Der kroatische Strafgesetzentwurf im Vergleiche mit den Bestimmungen des neuen ungarischen Strafgesetzes und des österreichischen Strafgesetzentwurfs. Wien, Manz 1880.

**Jellinek**, Georg. Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Wien 1880.

**Levy**, J. A. Wet of tractaat? Bijdrage tot de leer der internationaale rechtseenheid. 'sGravenhage 1880. Gebr. Belinfonte.

**Schreiber**, Friedr. Die ehelichen Güterrechte der Schweiz. 1. Lieferung. Bern 1880.

**Asser**, T. M. C. Schets van het internationaal privatregt. Haarlem 1880.

**Asser**, T. M. C. Das internationale Privatrecht. Bearbeitet aus dem Holländischen von Dr. **Max Cohn.** Berlin 1880.

**Glasson**, Ernest. Le mariage civil et le divorce. 2ème édit. Paris 1880. Pedone.

**Gallavresi**, Luigi. Le ragioni successorie dell' assente. Milano 1880. Rebeschini.

**Pappafava**, Vladimiro. Delle opere che illustrano il notariato. Zara 1880. Solic.

**Wasserschleben**, H. Das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit. 2. Beitrag. Berlin 1880. Heymann.

**Rocholl.** Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. 1. Heft. Breslau 1881. Morgenstern.
**Schulin,** F. Drei akademische Vorträge rechtsgeschichtlichen Inhalts. Basel 1881. Detloff.
**v. Schrutka-Rechtenstamm.** Die Compensation im Concurse nach österreichischem Rechte und mit Berücksichtigung concursrechtlicher Normen des Deutschen Reichs. Berlin 1881. Heymann.
**Thulesius.** Der § 90 des Gerichtskostengesetzes etc. Berlin 1881. Puttkammer & Mühlbrecht.
**Clunet,** Edouard. Société, émission d'obligations, loterie, interêts usuraires. Consultation. Paris 1881.
**Asser,** T. M. C. De skandinavische wisselwet van 1880, vergeleken met het Duitsche, het Nederlandsche en het Belgische Wisselregt. 'sGravenhage 1880.
**Challamel,** Jules. L'hypotèque judiciaire. Etude critique de législ. française et étrangère. Mém. couronné par la Fac. d. dr. de Paris. Paris 1881.
Stammbuch des Juristen und Beamten..
**Zuckschwerdt.** Der Fundamentalsatz im System der Wahrheit.
**d'Olivecrona, K.** De la communauté des biens entre époux. 5e éd. Revue et corrigée. Stockholm 1882. (In schwedischer Sprache.)
**Klöppel,** P. Die Einrede der Rechtskraft nach der deutschen Civilprocessordnung. Berlin 1882. Puttkammer & Mühlbrecht.
**Harburger.** Der strafrechtliche Begriff im Inland und seine Beziehungen zum Völkerrecht und Staatsrecht. Nördlingen 1882. Beck.
**Schiffner.** System. Lehrbuch des österreichischen allgem. Civilrechts. 5. Heft. Wien 1882. Hölder.
**Huschke.** Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehen und den dazu gehörigen Materien. Stuttgart 1882. F. Enke.
**Miller.** Das englische Recht und das römische Recht als Erzeugnisse indogermanischer Völker. New-York, 1882. (Vortrag, gehalten vor dem deutschen Gesellig-Wissenschaftlichen Verein in New-York und von demselben herausgegeben.
**Riesser,** J. J. A. Levy's Lehre vom Conto-Corrent. Aus dem Holländischen übersetzt und mit Berücksichtigung des neuen deutschen Rechts herausgegeben. Freiburg i. Br. Heft 1 u. 2.
**Riesser,** J. Die rechtliche Natur des Geldwechslergeschäfts. Jena 1882.
**Girandeau, Lelièvre** et **Soudée.** La chasse, théorie de la louveterie, le droit sur le gibier etc. 2e éd. Paris 1882.
**Pappafava,** Vlad. Sulla condizione civile degli stranieri. Cenni storico-giuridici. Trieste 1882. Caprin.
**Rittner,** E. H. Zur Pathologie des modernen Strafvollzuges. 2 Abhandlungen. Hagen i. W. und Leipzig 1883. Risel & Cie.
Rassegna di diritto commerciale italiano e straniero, diretta dall' avvocato Ferdinando Maria **Fiore Goria.** 1883, 1884, Bd. I u. II.
Oesterreichisches Centralblatt für die juristische Praxis, herausgeg. von Dr. **Leo Geller.** Bd. I 1883, Heft 3.

**Holland,** Th. E. The elements of jurisprudence. 2. Ed. Oxford. Clarendon press.

**Gumplowicz.** Der Rassenkampf. Sociologische Untersuchungen. Innsbruck 1883. Wagner.

**Lyon-Caen.** Etudes de droit international privé maritime. Paris 1883.

**Renault.** La protection des télégraphes sous-marines. Bruxelles und Leipzig 1883.

**v. Kirchenheim,** A. Verwaltungsrechtspraktikum. Stuttgart 1883.

**Gallavresi,** Luigi. La condizione risolutiva sottintesa nei contratti bilaterali. 2. Ed. Milano 1883.

**Gallavresi,** Luigi. L'assegno bancario (Check), studio teorico-pratico. Milano 1883.

**Dahn,** Felix. Bausteine. Gesammelte kleine Schriften. Reihe I, II, III u. IV, 1. u. 2. Heft. Berlin 1879—1883.

**Molengraaf.** Onderwerp. Is het noodzakelijk of wenschelijk tuschen handelsrecht en burgerlijk recht te onderscheiden en ze tot vorwerpen von afzonderlijk wettelijke regeling te maken? (Gutachten für den Niederländischen Juristentag 1883.)

**Bernhöft.** Staat und Recht der römischen Königszeit im Verhältniss zu verwandten Rechten. Stuttgart 1882.

**Kohler,** Jos. Pfandrechtliche Forschungen. Jena 1882.

**Kohler,** Jos. Beiträge zur germanischen Privatrechtsgeschichte. Würzburg 1883.

**Lyon-Caen,** Ch. et **L. Renault.** Précis de droit commercial. Vol. I, II. 1879—1884.

**Lyon-Caen,** Ch. Rapport fait à M. le Ministre de la justice, au nom de la commission chargée d'examiner les modifications à introduire dans la législation relative aux sociétés et à la négociation des valeurs mobilières. Paris 1882. Cotillon & Co.

**Lehmann.** Der Rechtschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfränkischem Recht. Habilitationsschrift. Kiel 1883. Homann.

**Fioretti,** Giulio. Studii su l'antica procedura dei Romani. Legis actio sacramento. Napoli 1883. Aufossi.

**Simonson,** A. Anleitung zum Arbeiten bei dem ersuchten Strafrichter. Berlin 1883. Puttkammer & Mühlbrecht.

**Pappafava,** Vlad. Notice historique sur le notariat traduit par **Auzias-Turenne.** Grénoble 1883.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Bd. VII, Heft 4 u. 5. 1883.

**Hafner,** H. Das Schweizerische Obligationenrecht. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Zürich 1883. Orell Füssli & Co.

**Martens,** Friedr. v. Völkerrecht. Das internationale Recht der civilisirten Nationen system. dargestellt. Deutsche Ausg. von C. Bergbohm. I. Berlin 1883. Weidmann.

**Girard,** P. Fr. La révision des lois sur les aliénés. Paris 1883. Cotillon & Co.

**Jäckel,** P. Die Zwangsvollstreckung in Immob. etc. Berlin 1883. Vahlen.

Entscheidungen der deutschen Gerichte zum Reichsgerichtskostengesetz. Wismar 1883. Hinstorff.

**Frankl,** O. Die Formerfordernisse der Schenkung nach österr. Recht. Graz 1883. Leuschner.

**Dernburg,** H. Entwicklung und Begriff des jurist. Besitzes des römischen Rechts (Festschrift für Zürich). Halle 1883. Waisenhaus.

**Birkmeyer.** Rechtsfälle aus der Praxis des Reichscivilprocesses mit wissenschaftl. Ausarbeitungen. Wismar 1883. Hinstorff.

**Besobrosoff.** Etude sur l'économie nationale de la Russie. I.

**Exner,** A. Der Begriff der höheren Gewalt (vis major) im römischen und heutigen Verkehrsrecht. Wien 1883. Hölder.

**Waag,** C. Der innere Zusammenhang und das äussere unterscheidende Merkmal des Civil- u. Strafrechts. Mannheim. Bensheimer.

**Kohler,** Dr. Joseph. Ges. Abhandlungen aus dem gem. u. franz. Civilrecht, mit Zusätzen versehen. Mannheim 1883. Bensheimer.

**Kohler,** Dr. Joseph. Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz. Würzburg 1883. Stahel.

**Kohler,** Dr. Joseph. Nachwort zu Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz. Würzburg 1884. Stahel.

**Silberschmidt,** W. Die Commenda in ihrer frühesten Entwicklung bis zum XIII. Jahrh. Würzburg 1884. Stuber.

**Sohm,** R. Institutionen des röm. Rechts. Leipz. 1884. Duncker & Humblot.

**Wandersleben.** Das Aufgebotsverfahren in Theorie und Praxis. 2. Aufl. Berlin 1884. Vahlen.

**Desportes,** F. Die Reform der Strafanstalten in Schweden. Uebersetzt von **Bader.** Heidelberg 1884. Weiss.

**Stengel,** Karl Frhr. v. Die Organisation der preuss. Verwaltung nach den neuen Reformgesetzen. Leipzig 1884. Duncker & Humblot. Nachtrag 1884.

**Lehmann,** Gust. Die Schutzlosigkeit der immateriellen Lebensgüter beim Schadensersatz. Dresden 1884. Zahn & Jänsch.

**Dahn,** Felix. Germanische Studien. Berlin 1884. Janke.

**Leitmeier,** Vict. Der serbische Strafprocess in Vergleichung mit der österreich. St.P.O. und der St.P.O. f. das Deutsche Reich. Wien 1884. Manz.

**Ofner,** Jul. Das Recht zu leben. Wien 1884. Hölder.

**Thilo,** Ernst. Die öffentlichen Lagerhäuser mit Warrant-Ausgabe und die Elevatoren in ihrer Bedeutung für Russland und namentlich Riga. Leipzig 1884. Grunow.

**Hecht,** Felix. Die Warrants. (Lager- und Lagerpfandscheine.) Stuttgart 1884. Ferdinand Enke.

(Fortsetzung folgt.)



